التَّبْصِرَة

◻ التّبصرة (في الفقه المالكي)
تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللّخمي
دراسة وتحقيق : الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
الطبعة الثانية : ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قياس القطع : ١٧×٢٤

هذا الكتاب وقف لله تعالى
طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر
وهو يوزع مجاناً، ولا يجوز بيعه

التبصرة

تأليف

الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨ هـ

رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

عضو رابطة علماء المسلمين

الجزء الخامس

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

تتمة
كتاب النكاح الثاني

باب
في نكاح التفويض ومن تزوجت على حكمها أو على حكم الزوج أو الولي أو على[1] صداق المثل

نكاح التفويض[2] جائز لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. ثم[3] الزوج بالخيار بين أن يرد ولا شيء عليه، أو يفرض صداق المثل ويلزمه[4] النكاح، أو يفرض دون ذلك، وتكون هي بالخيار بين القبول، أو الرد، ولا شيء لها.

قال مالك: في صداق المثل: لا ينظر إلى نساء قومها، ولكن ينظر إلى قدرها، وموضعها من الجمال، واليسار، والفقر، وحال الزوج، وهل الرغبة في مثله كثرة[5] الصداق، أو[6] القربى، أو صلة الرحم[7].

قال مالك: وليس الرجل يغتفر فقره لقرابته، كالأجنبي الموسر يرغب في ماله.

وقوله هذا يصح مع عدم العادة، فإن كان قوم لهم عادة، لا يحطون بفقر ولا قبح[8]، ولا يزيدون ليسار وجمال؛ حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم.

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ش١).

(٢) نكاح التفويض هو الزواج بلا مهر، قال في التلقين: ١/ ١١٦: (ونكاح التفويض جائز وصفته أن يعقدا ولا يسميا صداقا أو على أن يفرضاه بعد العقد).

(٣) قوله: (ثم) ساقط من (ش١).

(٤) في (ش١): (ويلزمها).

(٥) في (ح): (كثر).

(٦) في (ح): (أم).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٢.

(٨) في (ش١): (لا يحطون لفقر وقبح)، وفي (ح): (لا يحطون بفقر وقبح).

وللزوجة أن تمنع نفسها قبل معرفة الصداق وقبل قبضه، إلا أن تكون العادة أن الصداق مقدم ومؤخر؛ فلا تمتنع[(١)] إذا فرض الزوج صداق المثل، وعجل[(٢)] النقد المعتاد، فإن رضيت أن تمكنه من نفسها[(٣)] قبل أن يفرض شيئاً؛ جاز إذا دفع ربع دينار ويكون لها صداق المثل.

فصل
[في نكاح التفويض إذا فرض أقل من المثل قبل البناء]

وإن فرض قبل البناء أقل من صداق المثل؛ كان النظر إلى الأب إن كانت بكراً. واستحسن إن كان وصيّاً والزوجة بكراً أو ثيباً سفيهة، أن يكون النظر إلى الوصي، وإن كانت رشيدة فالأمر إليها.

واختُلِف إذا لم تكن[(٤)] مراضاة حتى دخل، وفرض أقل من صداق المثل. فقال مالك في كتاب النكاح الأول[(٥)] : لا يجوز للأب أن يضع من صداق ابنته البكر، إذا لم يطلقها الزوج[(٦)]. وكذلك المفوض إليه بالدخول[(٧)] يستحق عليه صداق المثل. فلا يجوز - على قوله - للأب أن يحط منه. وكذلك الوصي على هذا القول؛ لا يجوز أن يرضى بأقل من صداق المثل. وقال في كتاب النكاح[(٨)] الثاني: يجوز ذلك[(٩)] للأب ولا يجوز للوصي.

---

(١) في (ح): (فلا يمنع).

(٢) في (ح): (ويجعل).

(٣) قوله: (من نفسها) زيادة من (ب).

(٤) في (ح): (لم يكن).

(٥) قوله: (الأول) ساقط من (ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٣.

(٧) في (ش١): (إذا دخل).

(٨) قوله: (كتاب النكاح) يقابله في (ح): (الكتاب).

(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).

وقال ابن القاسم: يجوز للوصي على وجه النظر إذا سأل الزوج التخفيف، وخاف الوصي الفراق، ورأى مثله رغبة لها[١]. وقال أيضاً: يجوز عند مالك أن يرضى الولي قبل المسيس وبعده بأقل من صداق المثل[٢]. وهو أحسن، وقد تقدم.

فصل
[في موت أحد الزوجين قبل البناء وقبل الفرض في نكاح التفويض]

وإن مات الزوج أو الزوجة قبل البناء[٣] وقبل الفرض؛ كان بينهما الميراث، ولا صداق لها، وإن دخل ولم يفرض؛ فلها صداق المثل. وإن سمى في الصحة ولم يدخل؛ فلها تلك التسمية، وإن فرض في المرض ولم يدخل؛ فلا شيء لها، وإن كان الفرض والبناء في المرض؛ كان لها الأقل من المسمى أو صداق المثل من رأس المال؛ لأن العقد في الصحة والدخول في المرض بوجه- جائز، ففارق النكاح في المرض. وإن كانت مريضة وهو صحيح[٤] وفرض في مرضها، ثم ماتت وهو مريض ولم يدخل؛ فلا شيء لها إن مات من مرضه ذلك. قال أصبغ: وإن صح بعد موتها؛ لزمه ذلك لورثتها. قال محمد: ولا[٥] يعجبني ذلك[٦].

---

(١) في (ش١): (ورأى أن مثله فيه رغبة لها). وانظر: المدونة: ٢/ ١٦٣.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٣، ١٦٤.

(٣) في (ش١): (الرِّضا).

(٤) قوله: (وهو صحيح) ساقط من (ب).

(٥) في (ح): (ولم).

(٦) قوله: (ذلك لورثتها. قال محمد: ولا يعجبني ذلك) غير واضح في (ش١). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٣.

وقولُ أصبغ أنه[١] أحسن؛ لأنه إذا صح تبين أن ذلك مرض لا يخشى منه الموت، وأنهم أخطأوا في ظنهم[٢] أنه مما يموت[٣] منه، فكان بمنزلة من فرض وهو صحيح، وهي مريضة.

قال محمد: ولو سمى لها وهو مريض وهي ذمية أو أَمَة، ولم يبنِ بها[٤] حتى مات؛ أعطيت ذلك المسمى، قلَّ أو كثر[٥]، ويحاص به أهل الوصايا. قال عبد الملك: لا شيء لها إن لم يدخل حتى مات؛ لأنه لم يسمِّ إلا على المصاب[٦]. وهو أحسن؛ لأنه لم يقصد الوصية وإنما قصد الصداق وأحكامه وأن تؤخذ على ما يجب في حكم الصداق.

وقال محمد: إن دفع الزوج شيئاً، ثم طلق قبل البناء، فإن كان ذلك صداق مثلها، أو تراضوا به وهو أقل من صداق مثلها، لم يكن للزوج إلا نصفه، وإن لم يكن فيما دفع صداق مثلها، ولا كانوا رضوا[٧] به، لم يكن لها منه شيء، ولا يقبل قولهم بعد الطلاق أنهم كانوا رضوا به، إلا أن يكون[٨] لهم بينة بذلك[٩].

قال مالك: وإن قدَّم[١٠] الزوج شيئاً فأدخلوها عليه ثم طلبوا بقية مهر مثلها، فلا شيء لهم إلا أن يكون المدفوع لا يشبه أن يكون صداقاً، مثل الدرهمين، أو الثلاثة أو الطعام يبعث به، فيرجع عليه بصداق مثلها.

---

(١) قوله: (أنه) زيادة من (ح).
(٢) في (ح): (طبهم).
(٣) قوله: (أخطأوا في ظنهم أنه مما يموت) غير واضح في (ش١).
(٤) قوله: (بها) ساقط من (ب).
(٥) كذا في النوادر، غير أن القلة والكثرة اشترطها في حدود الثلث لا مطلقاً.
(٦) في (ش١): (المصادقة). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٤.
(٧) في (ح): (تراضوا).
(٨) في (ش١) و(ح): (تكون).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٣.
(١٠) في (ب): (فرض).

وكذلك إن مات قبل أن يدخل وقد سمى لها صداقاً في صحته[(١)]، فإن كانت رضيت به قبل أن يمرض؛ فذلك لها[(٢)] من رأس ماله[(٣)]، قليلاً كان أو كثيراً.

فصل
[في أحكام نكاح التفويض]

نكاح التفويض على ثلاثة أوجه:

جائزٌ: وهو ما كان التفويض فيه إلى الزوج، أو عَقَدَ ولم يذكر الصداق، ولا أسقط[(٤)].

وفاسدٌ: وهو ما دخل فيه على رفع الخيار، وعلى أن ما فَرَضَ مَنْ فَوَّضَ إليه لزم قليلاً أو كثيراً.

ومختلفٌ فيه: وهو أن يكون التفويض إلى الزوجة أو إلى وليها أو أجنبي من الناس، أو يقول: أتزوجك على حكمي، أو حكمك، أو حكم وليك، أو حكم فلان؛ فهذا يمنع ابتداءً، فإن نزل مضى عند مالك[(٥)]. وقال سحنون[(٦)]: قال غيره: يفسخ إذا لم يفت بالدخول[(٧)]. وقال عبد الملك في كتاب محمد: يجوز على حكمه، ولا يجوز على حكمها، وإطلاق العقد يقتضي الفساد؛ إلا بمهر[(٨)]

---

(١) قوله: (في صحته) ساقط من (ش١).
(٢) قوله: (لها) زيادة من (ب) و(ح).
(٣) في (ش١): (رأس المال).
(٤) في (ش١): (أسقطه).
(٥) قوله: (عند مالك) يقابله في (ب): (عند ابن القاسم) وساقط من (ح)، وانظر: المدونة: ٢/ ١٦٧.
(٦) في (ب): (إسحاق).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٨.
(٨) قوله: (بمهر) غير مقروء في (ح).

كان[١] الحكم من زوج أو زوجة أو ولي؛ لأن مقتضى الحكم رفع الخيار، وذلك فاسد، إلا أن تكون العادة بقاء الخيار لمن يحكم عليه.

واختلف بعد القول إنه يمضي على ثلاثة أقوال: فذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ: أن الفرض يرجع إلى الزوج، وسواء جعل الحكم إليه، أو إليها، أو إلى أجنبي./ وعن أشهب وعبد الملك مثل ذلك، إذا (ب) ١٩٤/ب
كان الأمر بيد الزوج أو بيد أجنبي، وإن كان الأمر[٢] بيدها لم يلزمها، وإن كان[٣] فرض صداق المثل.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن رضيت بما حكم أو رضي بما حكمت أو رضيا بما حكم فلان، وإلا فرق بينهما[٤]. واتفقت هذه الأقوال إذا كان الأمر بيد غير الزوج ألا[٥] يلزم الزوج ما فرضت، ولا ما فرض فلان، وإنما الاختلاف: هل يعود الأمر إلى الزوج، أو لا يلزم من الصداق إلا ما تراضيا عليه؟ وليس القول بعودة ذلك إلى الزوج ببين؛ لأنه غير ما عقدا عليه، ولها أن تقول: لا أرضى بصداق المثل إن فرضه[٦] الزوج؛ لأني إنما تزوجت على حكمي، وحكمي كذا وكذا، فإن رضي، وإلا فارق.

وإن دخلا على حكم فلان فقالت: لا أرضى إلا بمن رضينا[٧] به، فقد يفرض لي أكثر من ذلك. فأما إن دخلا على حكم فلان ففرض صداق المثل

---

(١) قوله: (الفساد؛ إلا بمهر كان) يقابله في (ش١): (الفساد لأيّهم كان).

(٢) قوله: (الأمر) زيادة من (ش١).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ش١) و(ح).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٢.

(٥) في (ح): (أو لا).

(٦) قوله: (ببين؛ لأنه... فرضه) غير واضح في (ش١).

(٧) في (ش١): (رضي).

-لزمهما[١]؛ لأنه وكيل له على الشراء، ولها على البيع؛ فإذا باع لها واشتراه[٢] له بالقيمة - لزمهما[٣]. وإن اشترى بأكثر خُيِّر وحده، وإن باع بأقل خيرت وحدها، إلا أن تكون المغابنة الشيء اليسير عليه، أو عليها فيلزمها[٤]؛ لأن المغابنة اليسيرة تلزم من وكله من بائع أو مشترٍ. وإن دخل على حكمها ففرضت صداق المثل فأقل؛ لزمه. وإن فرضت أكثر كان بالخيار.

* * *

(١) في (ح): (لزمها).

(٢) قوله: (فإذا باع لها واشتراه) يقابله في (ح): (فإذا باع لها أكثر واشترى).

(٣) في (ب): (لزمها).

(٤) في (ح): (فيلزمها).

باب
في[1] الدعوى في الصداق والاختلاف فيه

اختلاف الزوجين في الصداق على خمسة أقسام: في قدره وجنسه، وفي دفعه. وهل كان على[2] تسمية أو تفويض؟ وفي صحته وفساده.

فإن اختلفا في قدره، فقالت مائة، وقال الزوج خمسون؛ فإن لم يدخل وأتيا بما يشبه -تحالفا وتفاسخا[3]، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر-كان القول قول من حلف منهما، وثبت النكاح، وإن حلفت ونكل؛ غرم مائة، وإن حلف ونكلت؛ غرم خمسين. وهذا قول مالك في المدونة[4].

وقد اختلف في هذه المسألة[5] أربعة[6] مواضع:

أولها: مَن المبدَّى باليمين.

والثاني: هل تحالفهما فسخ، كاللعان، أو حتى يتفاسخا؟

والثالث: هل نكولهما كأيمانهما، أو يعود القول قول من نكل منهما أولاً؟

والرابع: إذا أتى أحدهما بما يشبه، والآخر بما لا يشبه[7].

فأما التبدية فقال مالك: تبدى الزوجة، أو الولي إذا لم تعلم هي ما عقد لها به[8].

(١) قوله: (في) ساقط من (ش١) و(ح).

(٢) قوله: (على) ساقط من (ح).

(٣) انظر: الإشراف: ٢/ ٧١٧.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٥و١٦٦.

(٥) قوله: (هذه المسألة) زيادة من (ش١).

(٦) في (ح): (في أربع).

(٧) قوله: (والآخر بما لا يشبه) ساقط من (ب).

(٨) انظر: التلقين: ١/ ١١٦.

وروى عنه الواقدي[١] في[٢] مختصر ما ليس في المختصر أنه[٣] قال: يبدى الزوج. وهذا مثل قوله في العتبية في اختلاف المتبايعين: أنه يبدى المشتري، وأن يقترعا أحسن[٤].

وأما إذا تحالفا فقال سحنون: هو فسخ كاللعان. وقال ابن حبيب: الزوج بالخيار إن شاء يقدم[٥] على ما حلفت عليه، وإن شاء ترك[٦]، ولم يره منفسخاً بنفس التحالف، وعلى هذا يكون للزوجة أن ترضى بخمسين، ويثبت[٧] النكاح إن لم يرضَ هو بالمائة، وإن طلقها ثلاثاً[٨] قبل التفاسخ لزمه، وإن مات أحدهما توارثا، وهو أحسن؛ لأن أيمانهما إنما تفيد ألا يؤخذ أحدهما بغير ما اعترف به[٩]، ولا بغير ما حلف عليه، وهذا قصدهما، إلا أن يكونا عقدا أن تحالفهما فَسخٌ، لا مقال بعده في النكاح لواحد منهما؛ فيلزمه ما التزماه.

وأما إن نكلا فقيل: ذلك بمنزلتهما[١٠] لو حلفا. وقيل: القول قول المرأة. والأول أحسن. وذكر ذلك في كتاب السلم وكذلك إن أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه، ولم يكن بنى بها، فقال مالك مرة: يتحالفان ويتفاسخان[١١]. وقال مرة: القول قول من أتى بما يشبه دون الآخر. وهو أصوب؛ لأن ذلك دليل له كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل. وإن اختلفا بعد البناء؛ كان القول قول الزوج مع يمينه إذا أتى بما يشبه؛ لأنه حينئذ غارم، وقد فات

---

(١) في (ش١): (وروى الواقدي عن مالك).
(٢) في (ح): (وفي).
(٣) قوله: (أنه) زيادة من (ش١).
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٤.
(٥) في (ح): (تقدم).
(٦) في (ح): (نزل).
(٧) في (ب) و(ت): (وثبت).
(٨) قوله: (ثلاثاً) ساقط من (ش١).
(٩) قوله: (به) ساقط من (ح).
(١٠) في (ش١): (بمنزلة ما).
(١١) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٦.

المبيع بالدخول. وكذلك إذا طلق وقد دخل أو لم يدخل؛ لأنه غارم، وقد فات موضع الفسخ بالطلاق[١].

فصل
[في الاختلاف في جنس الصداق]

واختلف إذا اختلفا في جنسه فقال: تزوجتك على هذا الثوب، وقالت: على هذا[٢] العبد. فقيل: القول قول الزوج، أنه لم يبع على[٣] ذلك العبد، والقول قولها، أنها لم تتزوج على ذلك الثوب، فيتحالفان ويتفاسخان قبل، ويثبت بعد، ولها صداق المثل ما لم تكن قيمة ذلك فوق ما ادعت، أو دون ما ادعى الزوج، وهذا بخلاف البيع؛ لأن النكاح إذا تزوجت على عبد فاستحق؛ ترجع[٤] إلى قيمته. فإن كانت قيمته أكثر من صداق المثل؛ كان ذلك مكارمة منه[٥]. فإن ردت إلى صداق المثل؛ رجعت إليه مكارمته[٦]. وإن كانت قيمته أقل؛ كانت مكارمة منها، فإن استوفت صداق المثل؛ رجعت[٧] إليها مكارمتها. وكذلك هذا أن[٨] لها صداق المثل[٩] ما لم يزد[١٠] على قيمة العبد، أو ينقص[١١] من قيمة الثوب.

وقال ابن القصار: إن اختلفا بعد الدخول؛ كان القول قول الزوج مع

---

(١) قوله: (أو لم يدخل؛ لأنه غارم، وقد فات موضع الفسخ بالطلاق) غير واضح في (ش١).
(٢) قوله: (هذا الثوب، وقالت: على هذا) غير واضح في (ش١).
(٣) قوله: (على) ساقط من (ب) و(ح).
(٤) في (ح): (يرجع).
(٥) قوله: (منه) ساقط من (ح).
(٦) في (ح): (مكارمة).
(٧) قوله: (إليه مكارمته. وإن كانت قيمته أقل؛ ... رجعت) ساقط من (ب).
(٨) في (ت): (هذان).
(٩) في (ش١): (مثلها).
(١٠) في (ب): (تزد).
(١١) في (ب): (تنقص).

يمينه، ولا يكون عليه إلا ما أقر أنه تزوج به، ووافق إذا اختلفا قبل البناء.

وقال أصبغ في ثمانية أبي زيد: إن اختلفا بعد البناء في صنفين، فقال تزوجتك بجاريتي، أو عبدي أو داري، أو أرضي[1]، أو جناني. وقالت: بدنانير أو ثياب، فالقول قول الزوج، إذا كان ذلك مما يصدقه النساء، وإن ادعى ما لا يشبه[2]، كالخشب والجلود، وقالت: تزوجتني بجاريتك، أو عبدك، أو دارك، أو جنانك، أو ما أشبه ذلك، مما يتزوج به النساء - فالقول قولها[3]، إذا كانت قيمة ذلك مثل ما تزوج به فأقل. وإن ادعيا ما يشبه في الصنفين؛ كان القول قول الزوج[4]، وإن كان لا يشبه أن يتزوج بواحد منهما؛ تحالفا وتفاسخا، وكان لها صداق المثل. وإن اتفقا على صنف، واختلفا فادعت أكثر مما أقر به؛ كان القول قول الزوج./ (ب) ١٩٥/أ

فصل
[في الاختلاف في دفع الصداق]

وإن كان أبواها ملكاً للزوج، فقال: تزوجتك على أبيك، وقالت على أمي: تحالفا وتفاسخا، وعتق[5] الأب على الزوج بإقراره أنه حر، وكذلك إن نكلا. وإن حلف ونكلت؛ عتق الأب عليها، ورقت الأم. وإن نكل وحلفت؛ عتقا جميعاً[6]، فيعتق[7] الأب على الزوج بإقراره، والأم على الزوجة؛ لأنها استحقتها باليمين[8].

---

(١) في (ح): (إرثي).
(٢) في (ب): (يصدقنه).
(٣) في (ب): (قوله).
(٤) قوله: (قول الزوج) بياض في (ش١).
(٥) في (ش١): (وأعتق).
(٦) قوله: (جميعاً) ساقط من (ش١).
(٧) قوله: (فيعتق) ساقط من (ح).
(٨) في (ش١): (بالثمن).

وإن اختلفا في دفع الصداق قبل البناء؛ كان القول قول من أنكر القبض من امرأة أو ولي مع يمينه. وإن اختلفا بعد البناء؛ كان القول قول الزوج إذا[١] كان دخول اهتداء، قال ابن القاسم: مع يمينه، وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن كان قريباً، وجاءت بلطخٍ، حلف وإن طال، فلا يمين عليه[٢].

وقال ابن القاسم في العتبية في امرأة في صداقها خادم ادعى الزوج أنه صالحها منها على دنانير دفعها إليها، وأنكرت، فالزوج مدعٍ، وإن أقرت بالصلح صدق الزوج في دفعه، ولا شيء لها[٣]. يريد: إذا بنى؛ لأنه إذا أنكر[٤] الصلح، مقرّاً[٥] أنه لم يدفع الخادم مدعٍ عليها أنها باعتها منه؛ فكان القول قولها أنها لم تبع، ولو اتفقا أن الصلح عنها وكان بعد الدخول؛ صدقت أنها لم تقبض العوض.

واختلف إذا كان بعض الصداق يحل بعد الدخول، فلم يدخل حتى حل. فقال مالك: القول قول الزوج أنه دفع قبل أن يدخل[٦]. لأنه يقول: لها أن تمتنع من البناء حتى تقبض المؤجل إذا حل قبل، وهي عالمة أن ذلك لها.

وقال محمد بن عبد الحكم: له أن يبني بها وتطالبه.

وفي السليمانية: له أن يبني وإن تبين عسره[٧] بالمهر قبل البناء. وهو أبين؛ لأنها رضيت أن تسلم نفسها، وتتبع الذمة، ولو باع رجل سلعة بثمن إلى

---

(١) في (ب) و(ت) و(ش١): (وإذا).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٩.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٤١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٩.

(٤) قوله: (لأنه إذا أنكر) يقابله في (ح): (لأنها إذا أنكرت).

(٥) في (ح): (فأقر). ولعلها : (مقرا أنه دفع الخادم مدعى عليها ...).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٧٨.

(٧) قوله: (وإن تبين عسره) يقابله في (ش١): (وإن عسرت).

أجل فحلَّ الأجل قبل تسليم السلعة، ثم تبين عسر المشتري، كان للبائع ألا يسلمها، بخلاف النكاح؛ لأنه لو كان سلمها[(١)] كان له الآن أن يرتجعها[(٢)]، فيأخذها في الفلس[(٣)]، وليس كذلك[(٤)] النكاح إذا بنى ثم أعسر بالمهر؛ لم يكن لها أن تمنع نفسها.

واختلاف ورثة الزوجين أو أحدهما كاختلاف الزوجين[(٥)]، فإن ماتت[(٦)] قبل الدخول كان القول قول ورثتها[(٧)] مع أيمانهم[(٨)] أنها لم تقبضه، إلا أن يقولوا: لا علم لنا، ولا يدعى عليهم العلم؛ فيكون لهم قبضه بغير يمين. وإن مات الزوج بعد البناء وقالت: لم أقبض المقدم؛ كان القول قول ورثته مع أيمانهم. فإن قالوا: لا علم لنا وكانوا ممن لا يخالطه[(٩)] برئوا بغير يمين، فليس الولد كالعصبة. وإن مات الزوجان كان القول قول ورثتها إن ماتت[(١٠)] قبل البناء، والقول قول ورثته إن مات بعده[(١١)].

فصل
[فيما إذا كان الصداق رهناً]

وإن أخذت بالصداق رهناً ثم سلمته كان القول قول الزوج مع يمينه أنه

(١) في (ش١): (يسلمها).
(٢) قوله: (كان له الآن أن يرتجعها) يقابله في (ح): (كان له أن لا يرتجعها).
(٣) في (ش١): (التفليس)، وفي (ح): (العسر).
(٤) قوله: (وليس كذلك) يقابله في (ح): (واليسر وكذلك).
(٥) قوله: (كاختلاف الزوجين) ساقط من (ح).
(٦) في (ت): (مات).
(٧) في (ت): (ورثتهما).
(٨) في (ح): (أيمانها).
(٩) في (ب) و(ت): (يخالطوه).
(١٠) في (ب) و(ت): (مات).
(١١) قوله: (قول ورثتها إن ماتت قبل البناء، والقول قول ورثته إن مات بعده) يقابله في (ح): (قول ورثة من مات بعدُ).

دفع وتبرأ[١]، وسواء دخل أم لم يدخل، واختلف إذا دخل وبقي الرهن في يدها، فقال سحنون: القول قول الزوج مع يمينه، ويأخذ[٢] رهنه[٣]. وقال يحيى في المنتخبة[٤]: القول قولها مع يمينها، وهو أبين كمن باع سلعة وسلمها، وبيده رهن بالمبيع، فالقول قول البائع، مادام الرهن بيده. وإن أخذت بالصداق حميلاً كان الاختلاف على ثلاثة أقسام:

فإما أن يكون الاختلاف بين الزوج والحميل خاصة في أيهما دفع، والزوجة[٥] مصدقة في قبض صداقها. أو يكون الاختلاف بينهما وبين الزوجة خاصة، تقول: لم أقبض، ويقولان[٦]: قد قبضتِ، واتفقا أن الدفع كان من الزوج أو من الحميل. أو يكون الاختلاف بين جميعهم، فالزوج يقول: دفعتُ، والحميل يقول: أنا الدافع، والزوجة تقول: لم أقبض. فإن [٧] أقرت بالقبض، واختلف الزوج والحميل في أيهما دفع واتفقا أن المرأة لم تقبض إلا مائة واحدة؛ لأن الدفع كان بمحضرهما، أو أرسلا بها[٨] رسولاً؛ كان القول قول الزوج مع يمينه، فإن نكل حلف الحميل، ورجع على الزوج، ولا يمين على الزوجة في الوجهين جميعاً.

وإن كان دفع كل واحد بغير محضر صاحبه سئلت المرأة: أيهما كان الدافع؟ فإن قالت: الزوج حلفت للحميل، ولم يكن بين الحميل والزوج

---

(١) قوله: (تبرأ) زيادة من (ش١)، وفي (ح): (دنَانير).
(٢) في (ح): (وتأخذ).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٧٩.
(٤) في (ش١): (المستخرجة).
(٥) قوله: (في أيهما دفع، والزوجة) يقابله في (ح): (وأيهما دفع الزوج).
(٦) في (ب): (ويقول).
(٧) قوله: (فإن) ساقط من (ح).
(٨) في (ب) و(ح): (بهما).

مقال، وإن نكلت حلف الحميل، ورجع عليها.

فإن قالت: قبضت ذلك من الحميل؛ كان القول قول الزوج أنه دفع ذلك إليها؛ لأنه يقول لم أقبض ما اشتريت حتى دفعت ما علي، ولم يدفع أَحدٌ عني شيئاً، وكان القول قوله أنه دفع عن نفسه، حتى يعلم أن غيره الدافع عنه. ويحلف الزوج يمينين؛ يميناً[١] للزوجة أنه دفع ذلك إليها، ويميناً للحميل: إني لا أعلم أنك دفعت قبل دفعي شيئاً. فإن نكل عن اليمين للزوجة حلفت أنها لم تقبض ذلك منه، وغرمه الزوج للحميل، فإن نكلت برئ الزوج، وغرمت هي للحميل. وإن حلف للزوجة ونكل عن اليمين للحميل حلف الحميل: إنك تعلم أني دفعت ذلك[٢] قبل دفعك، ورجع عليه. فإن نكل فلا شيء له على الزوج.

فإن قالت: لم أقبض من واحد منكما شيئاً، ولم يبنِ بها، فإن ادعت دفع مائة واحدة حلفت يميناً واحدة وأخذت من الزوج، إلا أن يكون معسراً[٣] فيأخذ من الحميل. وإن ادعى كل واحد أنه دفع إليها مائة من غير محضر صاحبه حلفت يميناً للزوج ويميناً للحميل، فإن حلفت للحميل ونكلت للزوج حلف الزوج وبرئ، ولا شيء للحميل على الزوج إذا لم يَدَّعِ عليه العلم، وإن حلفت للزوج ونكلت للحميل حلف الحميل، ورجع على الزوج؛ لأن يمينها للزوج توجب[٤] أن يغرم لها الصداق، ويمين الحميل عند نكولها توجب أن يكون الحميل[٥] هو الدافع بالحمالة فوجب أن يرجع عليه. وإن نكلت الزوجة والزوج وحلفت للحميل غرم لها الزوج، ولا شيء للحميل، / وإن حلفت لهما (ب) ١٩٥/ب

(١) قوله: (يميناً) ساقط من (ب).
(٢) في (ب): (لك).
(٣) في (ح): (معدما).
(٤) في (ح): (موجب).
(٥) قوله: (الحميل) ساقط من (ب) و(ش١).

جميعاً وادَّعى الحميل على الزوج أنه يعلم أنه دفعه عنه بوجه جائز - حلف الزوج، فإن نكل حلف الحميل، ورجع عليه.

وقال ابن حبيب إن قال حامل الصداق بعد البناء: إنها[(١)] قبضت ذلك منه، أو زعم الحميل أنها قبضت ذلك من الزوج فهو مصدق مع يمينه، ويسأل الزوج، فإن زعم أن الحامل بريء أو قال في الحمالة: إني برئت[(٢)] منه - صدق مع يمينه. وإن قال في الوجهين: لم تقبض الزوجة شيئاً - لم يلزم الحامل[(٣)] ولا الزوج شيء، وأما في الحمالة فيلزم الزوج دون الحميل، وإن قال الحميل: دفعته إليها وأكذبه[(٤)] الزوج برئ الحميل من الحمالة[(٥)]، ولم يوجب له رجوع به على الزوج إلا ببينة، ويؤديه[(٦)] الزوج إلى المرأة بإقراره[(٧)].

فصل
[في صداق المرأة التي هلكت قبل البناء]

ومن المدونة قال مالك في رجل تزوج امرأة فهلكت قبل البناء، فطولب بالصداق، فقال: تزوجت على تفويض، فالقول قوله مع يمينه، وله الميراث، ولا صداق عليه[(٨)].

وعلى قوله إن طلق قبل البناء؛ حلف ولا شيء عليه. وإن مات الزوج وادعت الزوجة تسمية الصداق، وقال ورثة الزوج[(٩)]: كان على تفويض[(١٠)] -

---

(١) زاد بعده في (ش١): (وضعت).

(٢) قوله: (إني برئت) يقابله في (ح): (أبرئت).

(٣) في (ش١): (الحميل).

(٤) في (ش١): (وأنكر به).

(٥) قوله: (من الحمالة) زيادة من (ش١).

(٦) في (ش١): (ويرد به).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٩.

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٥.

(٩) قوله: (ورثة الزوج) يقابله في (ح): (ورثته).

(١٠) في (ح): (التفويض).

كان القول قولهم مع أيمانهم، ولها الميراث دون الصداق.

وقال مالك في كتاب محمد فيمن زوج ابنه صغيراً من ابنة رجل صغيرة[(١)]، فمات الصبي، وطلب أبو الصبية المهر، فقال أبو الصبي: كان على التفويض، فليس لها إلا الميراث، إن كان ترك شيئاً. قال محمد: إذا حلف أبوه[(٢)].

ولمحمد في بعض النسخ: قال مالك: فإن كان لها شاهد على تسمية المهر أُخِّرَتْ حتى تبلغ؛ لتحلف وتأخذ[(٣)]. قال محمد: بعد يمين أبيها[(٤)]. قال: وليس بمنزلة لو[(٥)] باع لها بيعاً، ولم يشهد فيه إلا شاهد، فإن للأب أن يحلف عنها ويأخذ؛ لأنه إن لم يحلف الأب لزمه غرم ما نكل عنه إن لم يتوثق بالإشهاد؛ لأنه لا يكون بيعٌ إلا بثمن معروف وإشهاد، والنكاح يكون على تفويض، وإنما يلزمه الإشهاد في أصل النكاح، ولا يلزمه في تسمية المهر[(٦)].

قال محمد: وذلك عندي ما لم يدَّعِ أبوها التسمية، فإن ادَّعى ذلك؛ فقد ضيع التوثق[(٧)]، فإن شاءت بعد أن تكبر أن تلزم أباها، فيحلف الأب ويأخذه من تركة الصبي، وإن تركت أباها حلفت مع شاهدها، وأخذت من مال زوجها[(٨)].

ومحمل قوله: على أن النكاح عندهم يكون على تسمية وعلى تفويض، فإن

---

(١) قوله: (من ابنة رجل صغيرة) ساقط من (ب).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٧.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٧.
(٤) في (ب) و(ت) و(ش١): (أبيه). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٧.
(٥) في (ح): (من).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٧.
(٧) في (ب): (التسمية).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٨.

كان قوم عادتهم التسمية خاصة لم يصدق الزوج إن ادعى التفويض، وكان القول قول من ادعى التسمية، إذا أتت هي أو وليها بما يشبه.

فصل
[في الصداق: صحته وفساده]

وإن ادعى الفساد وادعت الزوجة الصحة، ولم يكن بِناء، فُرِّقَ بينهما؛ لإقرار الزوج على نفسه، وكان القول قولها في الصحة، وتأخذ نصف الصداق، إلا أن يكون ذلك مما يؤدي إلى اختلاف في الثمن، فيحلف الزوج وحده، ويسقط عنه الصداق. وإن كانت هي المدعية للفساد لم يصدق في الفراق.

وقال ابن حبيب: إن أقامت شاهداً أنها تزوجت بمائة نقداً ومائة إلى موت أو فراق، فإن ادعت ذلك بعد الدخول حلفت مع شاهدها، واستحقت صداق المثل، ما لم يكن أقل من المائة فلا ينقص منها شيئا[(١)]، وإنما حلفت مع شاهدها؛ لأنه فات موضع الفسخ[(٢)].

قال: وإن ادعت ذلك قبل البناء ففيه اختلاف، فكان ابن القاسم يقول: لا تحلف مع شاهدها؛ لأنها مدعية فسخ نكاح، ولا يكون فسخ إلا بشاهدين[(٣)]. وقال أصبغ: تحلف مع شاهدها؛ لأن الفسخ لا يجب بذلك حتى يخير[(٤)] الزوج، فإن شاء عجل ذلك كله وثبت النكاح، وإن أبى قيل

(١) قوله: (شيئا) زيادة من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨١.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٠٢.

(٤) في (ب): (يجيز).

لها: أسقطي المؤخر، ويثبت[١] النكاح، فإن أبت فسخ النكاح[٢]. قال: ولو ادعت ثمرة لم يبدُ صلاحها بانفرادها لم تحلف مع شاهدها قبل البناء؛ لأنه فسخ محض، ولا خيار فيه للزوج[٣].

* * *

(١) في (ح): (وثبت).

(٢) انظر المسألة في النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨٠، ٤٨١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨١.

باب
في(١) الإقرار بالزوجية في الصحة والمرض(٢)، والمرأة يدعي نكاحها رجلان، ومن تزوج ابنة رجل فأنكره وقال: بل زوجتك هذه الأخرى

وقال محمد فيمن أقر عند بينة(٣) أنه تزوج فلانة ثم مات، فجاءت تطلب ميراثها، فذلك لها وربما لم تعرف المرأة شهودها، وليس كل النكاح(٤) تكتب فيه الكتب، إلا أن تقر ألا حجة لها إلا إقراره هذا، وهي ممن لا تزوج إلا بأمرها. قال: وكذلك المرأة تقر بأن فلاناً زوجها ثم تموت، فإنه يرثها. قال: وإن ادعى رجل على امرأة أنه نكحها، فقالت: ما أنا لك بامرأة لأنك طلقتني - فهو إقرار منها بالنكاح.

وفي كتاب ابن سحنون أن الإقرار بالنكاح إنما يجوز في الطارئين، ولا يجوز في غيرهما، وإن دخلا حُدًّا. قال: وإن لم يدخلا وأقر الولي بإنكاحه جاز. ويستأنف الإشهاد، وإن أنكر الولي لم يثبت بإقرار الزوجين، وإن مات الزوج جاز ولها المهر والميراث. قال: فإن أقر في مرضه أنه تزوجها في الصحة أو في المرض لم يجز، ولا مهر لها ولا ميراث(٥).

وإن أقرت في الصحة أنها تزوجت فلاناً بألف درهم ثم جحدت، وادعى

---

(١) قوله: (في) زيادة من (ش١).

(٢) قوله: (في الصحة والمرض) ساقط من (ش١).

(٣) في (ب): (فيمن أقام بينة).

(٤) في (ت): (الناس).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣٨٠.

الزوج ذلك، وأقر به الولي، جاز وَأُمرا[(١)] بالإشهاد. وإن أنكر الولي لم يلزمها إقرارها وإن تمادت عليه، وإن أقرت في مرضها أنها تزوجته في صحتها[(٢)] فصدقها الولي لم يقبل قولها، وإن أقرت في الصحة ثم مرضت وماتت، وصدقها الولي أنه إن[(٣)] زوجها منه في صحتها، وادعى ذلك الزوج بعد موتها، فله الميراث، وعليه الصداق[(٤)]. وجميع هذا بيِّن إلا قوله: إن أنكر الوليُّ وتمادت على الإقرار لم يلزمها؛ لأنه يمكن أن تكون صدقت جحد الولي، فأرى أن يستأنف العقد بولي، فإن كانت صدقت لم يضر واستأنفا[(٥)] الآن. وإن كذبت كان هذا عقداً مبتدأ؛ لأنها طائعة بذلك[(٦)] غير مكرهة.

فصل
[في المرأة يدعي نكاحها رجلان]

وإن ادعى رجلان نكاح[(٧)] امرأة وأنكرتهما، فأقاما البينة، فإن تكافئا في العدالة فسخ النكاحان عند مالك[(٨)]، واختلف/ إذا كان أحدهما أعدل فقال (ب) ١٩٦/أ
ابن القاسم: يفسخ النكاحان كالأول بخلاف البيع[(٩)]. وقال سحنون: هي للأعدل والنكاح والبيع سواء. وقال غيره: لا ينظر إلى الأعدل في النكاح، ولا في البيع. وهو أحسن، إذا كانت الشهادة عن مجلسين؛ لأنه ليس بتكاذب، ويجوز أن تكون الشهادتان صحيحتين، وإن كانت الشهادة عن مجلس قضي بالأعدل؛ لأنه تكاذب. وإن أقرت الزوجة بأحدهما وأنكرت الآخر، فكالأول

(١) في (ب) و(ت) و(ش١): (وأمر).
(٢) في (ب): (صحة)، وفي (ح): (صحته).
(٣) قوله: (إن) ساقط من (ح).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣٨٠، ٣٨١.
(٥) في (ب): (لم يضر استئنافه).
(٦) قوله: (بذلك) ساقط من (ح).
(٧) في (ب) و(ت): (إنكاح).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤١.
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٤.

بمنزلتها إذا أنكرت[1].

واختلف إذا أقرت لهما، وقالت: هذا الأول منهما. فقال ابن القاسم في الكتاب الأول[2]: لا ينظر إلى قولها، ويفرق بينها وبينهما بطلقة، وتنكح من أحبت منهما، أو من غيرهما[3]. وقيل[4]: يقبل قولها، وهو أحسن. إن أقرت لمن ترغب[5] عنه منهما.

وقال محمد: إن تزوجت غيرهما وقعت على كل واحد منهما طلقة، وإن تزوجت أحدهما لم يكن عليه طلاق. وأما السلعة فإن كانت مما لا تنقسم فالشركة فيها عيب، فإن كانا راغبين فيها اقترعا على أيهما وقعت عليه القرعة رفع يده عنها، ثم تكون للآخر؛ لأن عيب الشركة قد ذهب برفع يد أحدهما عنها، ولا مقال في ذلك للبائع؛ لأنه مقر بانتقال ملكه عنها، وكذلك إن دعا كل واحد إلى ردها، فمن ابتدأ بالرد صح رده، ولزمت الآخر؛ لزوال عيب الشركة.

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب فيمن زوج إحدى ابنتيه وهما بكران، ثم اختلفا، فقال الزوج: أنكحتني فلانة، وقال الأب: بل فلانة، فلا يثبت النكاح حتى يجتمعا على امرأة واحدة، ويحفظ الشهود اسمها[6]. قال أصبغ: وسواء شهدت بينة بالنكاح أو لم تشهد. قال أصبغ[7]: ولا أرى بينهما تحالفاً[8]؛ لأنه بمنزلة من ادعى نكاح امرأة فأنكرت، أو ادعت هي[9] نكاح

---

(١) في (ب) و(ح): (أنكرتهما).

(٢) قوله: (في الكتاب الأول) ساقط من (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٤.

(٤) في (ح): (وقال أشهب).

(٥) في (ح): (يرغب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤٠.

(٧) قوله: (قال أصبغ) ساقط من (ت).

(٨) في (ب): (تخالفاً).

(٩) قوله: (هي) زيادة من (ح).

رجل فأنكرها، فلا يثبت النكاح إلا بابتدائه وتجديده. قال: وكذلك إن ماتت إحداهما فلا ميراث له منها[١] ؛ لأنه لا يرث أحد أحداً بالشك. قال: وعليه الصداق؛ لأنهما تقارَّا جميعاً بنكاح واحد[٢]، وإن رجع الزوج فصدق الأب لم يثبت النكاح؛ لأنه أكذب نفسه فيها، ويغرم للأولى[٣] نصف صداقها بإقراره الأول، ويغرم للأخرى[٤] نصف صداقها، وإن رجع الأب فصدق الزوج لم يقر[٥] ذلك النكاح؛ لأن الأب الآن[٦] مجوِّز[٧] لنكاح لم يعقده إلا بإمضائه لمن ادعاه[٨].

❊ ❊ ❊

(١) في (ح): (منهما).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤٠.

(٣) في (ب) و(ح): (للأول).

(٤) في (ح): (للآخرة).

(٥) في (ب): (يجز).

(٦) قوله: (الآن) ساقط من (ح).

(٧) في (ح): (يجوز).

(٨) انظر المسألة مستوفاة في: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤٠.

باب
في نكاح المريض والمريضة

نكاح المريض والمريضة[1] ثلاثة أقسام[2]: جائز وممنوع ومختلف فيه. والمرض أربعة: **غير مخوف**، فيجوز النكاح فيه، وكذلك إن[3] كان **مخوفاً مطاولاً** كالسل والجذام وتزوج في أوله، **ومخوف أشرف صاحبه على الموت** فلا يجوز، **ومخوف غير مطاول ولم يشرف على الموت**، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال. فقيل: فاسد ولا ميراث بينهما فيه.

وهو المشهور من قول مالك وأصحابه[4]. وذكر ابن المنذر[5] عن مالك والقاسم وسالم وابن شهاب أنهم قالوا: يجوز إن لم يكن مضارّاً؛ أي: إن[6] كان للحاجة للإصابة أو القيام به، وإن لم يكن لحاجة كان مضارّاً. وذكر عن مطرف أنه أجاز ذلك جملة من غير تفصيل.

واختلف عن مالك بعد القول بفساده إذا صحَّا[7]، هل يثبت النكاح؟ والاختلاف يحسن إذا علما موجب الحكم من سقوط الميراث وكون الصداق في الثلث؛ لأن نكاح المريض فاسد مِنْ قِبَلِ العَقْدِ؛ لأنه لا ميراث فيه، ومِنْ قِبَلِ الصداق؛ لأنه في الثلث، ولا يدري هل يحمله الثلث أم لا؟ فيصح أن يقال: يفسخ، وإن صح لهذا الوجه.

---

(١) قوله: (والمريضة) ساقط من (ح).

(٢) في (ت): (نكاح المرض ثلاثة أقسام)، وفي (ش١): (نكاح المريض على ثلاثة أوجه).

(٣) في (ح): (إذا).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠، والنوادر والزيادات: ٤/ ٥٥٩.

(٥) في (ب): (ابن المواز).

(٦) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(٧) في: (ت) و(ب): (صحَّ).

وأن يقال: يثبت لزوال الوجه الذي كان يفسد لأجله. وقد اختلف في البيع الفاسد إذا زال السبب الذي يفسد لأجله هل يمضي. وإن كانا ممن يجهل ويريان أنه جائز لم يفسخ؛ لأنهما لم يدخلا على فساد، ولأن حكم ذلك المرض حكم الصحيح؛ لأنهم أخطأوا في ظنهم أنه مخوف.

واختُلف بعد القول أنه يصح، إذا صح المريض، فعثر عليهما[(١)] في المرض -على ثلاثة أقوال: فقال محمد: يفسخ وإن دخل. وقال ابن كنانة في المبسوط: إن علم به قبل أن يمس فسخ، وإن علم به[(٢)] بعد أن مس ترك، فإن صحَّ[(٣)] ثبتا عليه.

وقال الشيخ[(٤)] أبو الحسن بن القصار: الفرقة استحباب[(٥)] لقول مالك: إذا صحَّا ثبت النكاح. وهو أصوبهما[(٦)]، فيؤمران الآن ولا يجبران؛ لأنا لا نقطع أنه مرض موت، ويمكن أن يصح فيتبين أن العقد كان صحيحاً، فيتربص حتى ينظر ما ينكشف عنه أمره[(٧)]، ويوقف عنها[(٨)].

واختُلف في نكاح المريض النصرانية[(٩)] والأَمَة، فمنعه محمد وقال: الإسلام منها والعتق -يحدث[(١٠)]. وأجازه أبو مصعب[(١١)]. وهو أحسن؛ لأن الإسلام والعتق نادر، وإنما المقال من جهة الصداق، فإن كان ربع دينار أو[(١٢)]

---

(١) في (ح): (عليها).
(٢) قوله: (به) زيادة من (ش١).
(٣) في (ب): (صحَّا).
(٤) قوله: (الشيخ) ساقط من (ش١) و(ح).
(٥) في (ح): (استحبابا).
(٦) في (ش١): (أصوب).
(٧) في (ب): (أمرهما)، وفي (ح): (أمرها).
(٨) قوله: (عنها) ساقط من (ش١).
(٩) في (ح): (للنصرانية).
(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٥٤، وقد عزاه لأصبغ.
(١١) انظر: المعونة: ١/ ٥٢٧.
(١٢) في (ح): (و).

تحمل به[١] غير الزوج صح.

وقال محمد في المريض يتزوج الحرة[٢] المسلمة بإذن ورثته: لا يجوز؛ لإمكان أن يموت الآذن، ويصير الميراث لغيره. وهذا أيضاً من النادر أن يموت الصحيح قبل المريض. وأرى أن يجوز ولا يراعى النادر.

فصل
[في نكاح من حضر الزحف أو ركب البحر]

ونكاح من حضر الزحف أو ركب البحر على الاختلاف في طلاقه وميراث زوجته منه-بمنزلة المريض، فإن مات من ذلك لم ترثه[٣] على أحد القولين، وإن سلم صحَّ النكاح. ونكاح من قرّب للقتل غير جائز؛ لأنه في تزويجه حينئذٍ مُضَارٌّ. ويختلف إذا نكح وهو في السجن، هل يمضي نكاحه أم لا؟ فإن كان القتل حقّاً لله كالمحارب يكون قد قَتَلَ، والزاني المحصن يحبس ليرجم -لم أرَ أن ترثه. وإن كان حقّاً لآدمي مما يرجى العفو عنه -كان الأمر واسعاً[٤].

والجواب عن نكاح المريضة كالجواب عن نكاح المريض ينظر في مرضها[٥]: هل هو غير مخوف أو مخوف، مطاول أو غير مطاول، أو أشرفت على الموت؟

ويفترق الجواب في الصداق؛ فإن كانت هي / المريضة ودخل بها كان لها (ب) ١٩٦/ب
المسمى من رأس المال، كان ذلك المسمى أكثر من صداق المثل أو أقل،

(١) قوله: (به) ساقط من (ش١).
(٢) في (ب): (المرأة).
(٣) في (ح): (يرثه).
(٤) في (ح): (أوسع).
(٥) في (ش١): (أمرها)، وفي (ح): (مرضه).

واختلف إذا كان هو المريض على أربعة أقوال.

وقال.... [١] عن ابن القاسم لها الأقل من المسمى وصداق المثل في الثلث، وقال مالك في المختصر: لها المسمى، وإن زاد على صداق المثل [٢].

* * *

(١) بياض في (ش١).

(٢) قوله: (وقال... عن ابن القاسم لها الأقل من المسمى وصداق المثل في الثلث، وقال مالك في المختصر: لها المسمى، وإن زاد على صداق المثل) زيادة من (ش١).

باب
فيمن تزوج امرأة فأُدخِل[١] عليه غيرُها

وقال مالك في أخوين تزوجا أختين، فأدخل على كل واحد زوجة الآخر؛ فلترد كل واحدة إلى زوجها، ولا يصيبها حتى يستبرئها بثلاث حيض ولها صداقها على من أصابها[٢].

وقال ابن القاسم فيمن تزوج امرأةً فأهدي إليه غيرها، فإن قالت: ظننت أنكم[٣] زوَّجتموني منه، كان لها صداقها، ويرجع به الزوج على من غرّه[٤].

ويختلف في صداق الأختين على من أصابها[٥]؛ لأنَّ كل واحدة أخطأت على نفسها، وسلمت لغير من اشترى منها[٦].

وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل؛ فقال مالك[٧]: فيمن اشترى ثوباً[٨]، فأخطأ البائع فأعطاه غيره فقطعه؛ فلا شيء عليه في القطع.

وقال في كتاب محمد: يضمن.

فعلى قوله: ألا شيء على القاطع- لا[٩] يكون على الواطئ شيء، ويكون لكل واحدة على الأول صداقها كاملاً إن كانت ثيباً. وإن كانت بكراً فالقياس أن يحط عن الأول ما زاد لمكان البكارة؛ لأنها أخطأت فيما باعته من الأول بثمن، فأهلكته بتسليمها إياه لغيره.

---

(١) في (ح): (وأدخل).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٢.

(٣) في (ش١): (أنهم).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٢.

(٥) في (ش١): (الأختين ومن أصابها).

(٦) في (ح): (منهما).

(٧) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (ثوباً) ساقط من (ح).

(٩) في (ش١): (ولا).

وكذلك على القول أن لها على الثاني صداقها، فهو أبين أن يحط عن الأول ما زاد لمكان البكارة؛ لأنها باعت شيئاً فأخذت ثمنه من غير المشتري؛ بخلاف من تزوج بكراً فأصابها ثيباً؛ لأن الثيوبة تكون عنده من القفزة وغيرها. وإن كان القياس في هذه أيضاً أن يحط ما زاد عوضاً[(١)] لمكان البكارة؛ لأن للزوج غرضاً في وجود البكارة قائمة، ولأنه لا تطيب نفسه أن ذلك من قفزة أو غيرها، إلا أن الذي يحط لهذه التي لا يعلم أنه باشرها رجل أقل مما يحط للأولى التي علم أنها افتضها غيره.

وقال محمد فيمن أُدخِلَت عليه غير امرأته فأنكر المسيس وادعته: فالقول قولها[(٢)]. يريد: إذا ادعى العلم بعد الخلوة البَيِّنَة وهي ثيب، فإن قال: علمت بالفور، فأمسكت، وأتى بدعواه العلم بشبهة قبل قوله. ولا أرى أن تصدق التي قالت: ظننت أنكم زوجتموني منه، بخلاف الأختين؛ لأن التزويج مقدمة من الاستئذان[(٣)]، والشهادة على وجهها، إلا أن يأتي بشبهة...

وقال أبو الحسن[(٤)] بن القصار فيمن وجد امرأةً على فراشه فأصابها وقال: ظننتها زوجتي؛ فلا حدَّ عليه.

❁ ❁ ❁

(١) قوله: (عوضاً) ساقط من (ت) و(ش١) و(ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠٠.

(٣) قوله: (لأن التزويج مقدمة) يقابله في (ح): (لأن تزويج هذه من الاستئذان).

(٤) قوله: (أبو الحسن) ساقط من (ح).

باب
فيمن تزوج أَمَةً هل يضمها إليه وفي ملك أحد الزوجين الآخر؟

ومن تزوج أَمَة لم يضمها إليه إلا بشرط؛ لأن الأَمَة ذات منافع[١]، فباعه صنفاً واحداً وبقي الاستخدام والغلة إن كانت[٢] ذات صنعة، فلو ضمها سقط حق[٣] السيد فيما لم يبع، وعلى الزوج أن يأتيها عند أهلها، وليس على السيد أن يرسلها إليه.

ومن باع شيئاً في داره فعلى مشتريه أن يأتي لقبضه.

وقال ابن الماجشون: تُرسَل إليه ليلة بعد ثلاثٍ، فتكون[٤] عنده تلك الليلة، ويأتيها زوجها عند أهلها فيما بين ذلك، وللسيد أن يسافر بها، ويبيعها ممن يسافر بها، وكذلك إن شرط الزوج أن تأوي إليه في الليل.

وإن شرط أن تكون عنده كالحرة لم يكن للسيد أن يسافر بها. والقياس ألا يجوز البيع إذا اشترط[٥] الزوج أن تكون منقطعة عنده كالحرة؛ لأن المشتري اشترى ما لا منفعة له فيه، والمدبَّرة والمعتقة إلى أجل كالأَمَة ليس للزوج أن يضمهما إليه إلا بشرط؛ لأن خدمتهم[٦] للسيد، وأم الولد كالحرة، يضمها إليه من غير شرط؛ لأنه لا خدمة للسيد فيها، ولا يمنعها[٧]، وإنما له الاستمتاع، وقد باعه من الزوج.

---

(١) في (ش١): (ذات ومنافع).
(٢) في (ب) و(ت) و(ش١): (كان).
(٣) في (ب): (من).
(٤) في (ح): (فيكون).
(٥) في (ح): (شرط).
(٦) في (ح): (خدمتهما).
(٧) قوله: (ولا يمنعها) ساقط من (ح).

وللزوج أن يضم المكاتبة إليه؛ لأنها لا خدمة للسيد فيها، ولا يمنعها الزوج من السعي حسب ما كانت قبل تزويجها، فإن عجزت كانت عند مواليها. وللسيد أن يسافر بها إن سافر سفر انتقال قبل عجزها، ويتبعها الزوج، وله أن يضم المعتق نصفها[١] في يومها دون يوم سيدها، إلا أن يشترط على من له فيها الرق أن يضمها إليه.

وقال[٢] ابن القاسم: وإن باعها سيدها في موضع لا يقدر الزوج على جماعها كان على الزوج الصداق للسيد البائع، إلا أن يطلق فيكون عليه النصف. قال[٣]: ويقال للزوج: إن منعوك منها فخاصم فيها. وفي كتاب محمد فيمن زوَّج أمته ثم قتلها قبل البناء[٤] فله على الزوج الصداق[٥]. ويلزم على قوله لو كانت حرة، فقتلت نفسها، ألا يسقط عن الزوج. والقياس في جميع[٦] هذا ألا شيء على الزوج؛ لأن البائع إن[٧] منع المبيع، فلا يستحق الثمن، وبمنزلة لو كانت حية فمنعت نفسها وطلبت الصداق.

فصل
[في ملك أحد الزوجين من صاحبه شيئاً]

وقال مالك: إن ملك أحد الزوجين من صاحبه قليلاً أو كثيراً بشراء أو هبة أو صدقة، أو ميراث، أو وصية، انفسخ النكاح[٨]. فيفسخ النكاح[٩] إذا اشتراها الزوج؛ للإجماع على ألا يجوز للسيد أن يتزوج أمته، وأنه إن فعل لم

(١) في (ب): (بعضها).
(٢) في (ح): (قال).
(٣) قوله: (قال) ساقط من (ش١).
(٤) قوله: (قبل البناء) ساقط من (ب).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٦.
(٦) قوله: (جميع) ساقط من (ش١).
(٧) قوله: (إن) زيادة من (ش١).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٤.
(٩) قوله: (فيفسخ النكاح) ساقط من (ب) و(ش١).

ينعقد عليه[١] النكاح، وتكون إصابته إياها بملك اليمين لا بنكاح، وينفسخ إن اشترت هي زوجها؛ للإجماع على أن لا يحل للمرأة[٢] أن تتزوج عبدها، ولا تحل له بغير نكاح.

ويختلف إذا اشترت زوجها وهو مكاتب، أو اشتراها وهي مكاتبة، فقيل: ينفسخ النكاح؛ لأنه ملك للرقبة. وقيل: لا ينفسخ، وإنما وقع الشراء الآن على الكتابة، فإن عجزت فحينئذٍ ينفسخ النكاح لأنه ملك للرقبة[٣].

وإن أخدم أحدهما الآخر السنين الكثيرة انفسخ النكاح، ويختلف في القليلة، فقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب فيمن أخدم أَمَته شهراً أو سنة: لم تحرم عليه، ولا تباح أختها وإن طالت السنون، / أو كانت حياة المخدم؛ (ب) ١٩٧/أ
فذلك تحريم[٤] عليه، وتحل له أختها، فإذا كانت السنة لا تحرمها على سيدها المخدم لم ينفسخ النكاح[٥]. ويحد على هذا إن وطئها المخدم. وقال محمد: إذا[٦] أخدم السيد عبده لامرأة العبد، أو أخدم الأمة لزوجها، فإن كان مرجع العبد إلى الحرية انفسخ النكاح إن قبل المخدم منهما الخدمة، وإن كان مرجعه إلى سيده، أو إلى غير سيده[٧] بالملك لم ينفسخ النكاح[٨].

---

(١) قوله: (عليه) زيادة من (ش١).

(٢) قوله: (أن لا يحل للمرأة) يقابله في (ب): (أن لا يجوز للسيدة).

(٣) قوله: (لأنه ملك للرقبة) ساقط من (ب) و(ش١).

(٤) في (ح): (يحرم).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٤، «قال: ومن وطئ أختين بالملك، ثم أخدم إحداهما أشهراً أو سنةً، فلا يحرمها ذلك عليه ولا يبيح أختها؛ فإن أطال الأجل مثل السنين الكثيرة أو حياة المخدم».

(٦) في (ح): (إن).

(٧) قوله: (أو إلى غير سيده) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (إن قبل المخدم... النكاح) ساقط من (ب). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٠.

قال محمد: وإن بيع أحدهما من صاحبه بالخيار لم ينفسخ النكاح، إلا أن يقبل من له الخيار[١]. وإن بيع على العهدة انفسخ النكاح ساعتئذٍ، فإن حدث بها في العهدة عيب ردها وقد انفسخ النكاح، وإن اشتراها زوجها بشرط الاستبراء فالنكاح منفسخ، ولا استبراء له؛ لأن الماء ماؤه.

والقياس في السؤالين ألا ينفسخ النكاح الآن؛ لأنه إنما اشترى على أن أمرها على الوقف، فإن سلمت في الثلاث إذا اشترى على العهدة أو خرجت من الاستبراء تم البيع، وانفسخ النكاح، وإن لم تخرج من العهدة ولا من الاستبراء لم يتم البيع، وإذا لم يتم البيع ينفسخ النكاح.

فصل
[في ملك أحد الزوجين الآخر]

وقال مالك في[٢] ملك أحد الزوجين الآخر: فسخ[٣]. وروى ابن وهب عن الليث أنه طلاق. وقال محمد بن سحنون في مسألة ربيعة: إذا أوصى بثلثه لعبده وأولاد العبد وزوجته، فرضيت، قال: فتطلق[٤] عليه الزوجة.

ويختلف في الصداق، فعلى القول أنه يفسخ[٥]: لا صداق لها، وسواء اشترته أو اشتراها. وعلى القول أنه طلاق: يكون لها النصف إن اشترت، ولسيدها البائع إن اشتراها.

وقال مالك في رجل زوج عبده أَمَته ثم وهبها له إن تبين أنه صنع ذلك لينتزعها منه، أو ليحلها لنفسه، أو لغير زوجها، أو ليحرمها عليه؛ لم يجز،

---

(١) انظر: النوارد والزيادات: ٥/ ٢٩٠.
(٢) قوله: (في) ساقط من (ح).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٤.
(٤) في (ح): (تطلق).
(٥) في (ش١): (فسخ).

ولم تحرم[١].

وظاهر قوله -أَنَّ الهبة تصح وإن لم يقبلها العبد، ولو كان من شرطها القبول عنده -لم تحرم إلا أن يقبل، وسواء أراد تحريمها عليه أم لا.

وقال ابن القاسم في عبد زوّجه سيده، وضمن عنه الصداق، ثم دفع السيد العبد إلى زوجته، فيما ضمن من صداقها برضاها قبل أن يبني بها: النكاح مفسوخ، ويرد العبد إلى سيده[٢].

ويدخل في هذه ما ذهب إليه مالك أنه إن فعل ذلك ليفسخ النكاح، ويعود إليه العبد، ويسقط عنه الصداق، ويزول عنه عيب النكاح؛ لم يجز وتبقى الزوجية على حالها. وقال عبد الملك في ثمانية أبي زيد: الزوجة بالخيار إن أحبت دفعت الصداق، وبقي لها العبد، وإن كرهت، رجع العبد إلى سيده.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٨٠.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٦. «قال: قلت: أرأيت العبد يتزوج المرأة بإذن سيده على صداق يضمنه سيده ثم يدفعه سيد العبد إلى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها قبل أن يدخل بها، قال: النكاح مفسوخ ويرد العبد إلى سيده».

باب
في الخنثى ومن[١] يتزوج الزانية

وقال ابن القاسم، في الخنثى: إن بال من ذكره؛ فهو غلام، وإن بال من فرجه؛ فهي[٢] جارية؛ لأن النسل من موضع المبال وفيه[٣] الوطء[٤].

قال ابن حبيب: فإن بال منهما فمن حيث سبق، فإن لم يسبق أحدهما -فمن حيث يخرج الأكثر. فإن لم يكن أحدهما أسبق ولا أكثر، وكانت لحية -كان على حكم الغلام، وإن لم تكن لحية وكان ثدي -فعلى حكم الجارية. وإن كانت لحية وثدي أو لم يكونا -كان في الميراث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. ولا يجوز له نكاح. يريد: ولا يَنْكِحُ ولا يُنكح، ويكون في صلاته وفي استتاره[٥] وفي شهادته على أحوط الأمرين؛ ويتأخر عن صفوف الرجال، ويتقدم على النساء؛ لأن ذلك أحوط.

وقوله: إن المراعى ما يكون منه الولد -صحيح، وقوله: مخرج البول -ليس بصحيح؛ لأن مخرج البول غير مخرج الحيض، ولا يصح أن يكون في مخرج البول منها وطء، ولا يخرج منه ولد. والوطء والولد في مخرج الحيض، وكذلك الرجل، مخرج البول منه غير مخرج المني، وهو في المرأة أبين. وإنما يراعى الماء الدافق والحيض، فإن كان الماء الدافق- كان رجلاً، وإن كان حيضاً

(١) في (ح): (فيمن).
(٢) في (ش١): (فهو).
(٣) في (ح): (ومنه).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٣.
(٥) في (ش١): (اشترائه).

-كانت امرأة، وإن كان جميعاً وكانت لحية -كان رجلاً، وإن كان ثديان من غير لحية -كانت امرأة.

فصل
[فيمن زنا بامرأة]

قال مالك فيمن زنا بامرأة: إن[(١)] له أن يتزوجها بعد أن يستبرئها[(٢)]. قال ابن القاسم: وكذلك من قذف امرأة[(٣)] فضرب لها حد الفرية، أو لم يضرب؛ لا بأس أن يتزوجها. وهو قول جميع الفقهاء[(٤)]. وقال الحسن: لا يجوز للزاني بها أن يعقد نكاحها أبداً، وإن عقد كانا زانيين[(٥)]. وقال قتادة وأحمد بن حنبل: إن تابت جاز العقد عليها لكل أحد، وإن لم تتب لم يجز[(٦)]. وحكي عن الحسن وأبي عبيدة، فيمن زنت أنه يفرق بينها وبين زوجها.

وروي نحوه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وقال ابن حبيب: لا يجوز نكاح الزانية المجاهرة، ويستحب لمن تحته امرأة تزني أن يفارقها، فإن ابتلي بحبها فله أن يحبسها للحديث[(٧)].

قال مالك: ولا أحب للرجل أن يتزوج المرأة المعلنة بالسوء ولا

---

(١) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٣، والتلقين: ١/ ١٢١.

(٣) قوله: (امرأة) ساقط من (ب).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٣.

(٥) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٠٧٥.

(٦) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٠٧٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠٦.

أراه حراماً[١].

وفي هذا الحديث دليل على[٢] جواز النكاح للزانية؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب فراقها. وكذلك حديث اللعان؛ لأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية[٣] حين رمى زوجته بشريك: «**أَرْبَعَةً، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»[٤] ولم يقل: لا يحل لك البقاء معها؛ لأنه أقر على نفسه أنها زنت.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠٦.

(٢) قوله: (دليل على) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (بن أمية) زيادة من (ح).

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٩٤٩، في باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، من كتاب الشهادات، في صحيحه، برقم (٢٥٢٦)، ومسلم: ٢/ ١١٣٤، في كتاب اللعان، برقم (١٤٩٦)، وسيأتي ذكره إن شاء الله في كتاب اللعان. اهـ، ص: ٢٤٢٥.

باب
الحكم[١] في قبض الصداق وتعجيله والطلاق على من أعسر به وغير ذلك[٢]

يستحق قبض الصداق بالعقد، إذا كان معيناً؛ ثوباً أو عبداً. وإن كان الزوجان صغيرين أو كان أحدهما مريضاً إذا كان العقد في الصحة فإن كان مضموناً لم يستحق[٣] قبضه إلا أن يكون الزوج بالغاً، وهي في سن من يبنى بها[٤]، فإن كان صغيراً وهي كبيرة، أو هو كبير[٥] وهي صغيرة؛ لم يكن لها قبضه الآن، وإنما تستحق قبض الثمن عند[٦] قبض المثمون، إلا أن يعجله قبل وقت الابتناء بقدر ما يتشور به[٧]، وليس كذلك النفقة، فإنها لا تلزم ولا تستحق إلا بالدخول.

(ب) ١٩٧/ب وقال مالك: إذا دعي[٨] إلى الدخول فلم يفعل؛ لزمته النفقة[٩]./ يريد: إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة أن يتربص بالدخول إليه وما يستأني[١٠]

---

(١) قوله: (الحكم) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (وغير ذلك) ساقط من (ب) و(ش١) و(ح).

(٣) في (ش١): (تستحق).

(٤) في (ش١): (به).

(٥) في (ب) و(ت): (كبيراً).

(٦) في (ب): (عن).

(٧) في (ش١): (فيه).

(٨) في (ش١): (ادّعى).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٧.

(١٠) في (ب) و(ح): (تتشور)، وفي (ش١): (يتشور).

فيه. وقد اختلف في موضعين:

إذا بلغ الزوج الوطء، ولم يحتلم فقال مالك: لا تلزمه النفقة والدخول حتى يحتلم(١). وقال في مختصر ما ليس في المختصر: إذا بلغ الوطء لزمه الدخول، وإن لم يحتلم.

قال الشيخ(٢): والأول أحسن؛ للعادة(٣) أن الزوج لا يدخل إلا بعد الاحتلام.

والثاني إذا كانت مريضة، ودعي إلى الدخول، فقال مالك: إن كان مرضاً(٤) يقدر الزوج فيه(٥) على الجماع؛ لزمته النفقة. وقال ابن القاسم: تلزمه ما لم يكن في السياق(٦). وقال سحنون في السليمانية: لا تلزمه نفقة إذا كانت مريضة(٧) لا منفعة له فيها، وهي كالصغيرة. وهذا أحسن، وهو المفهوم من قول مالك.

واختُلف إذا توّجه للدخول(٨) فامتنع(٩)، هل تلزمه النفقة بنفس الامتناع، أو بعد وقف السلطان؟ فقال مالك: إذا دعي إلى الدخول فلم يدخل؛ لزمته النفقة(١٠).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٧.

(٢) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ح).

(٣) في (ح): (الغالب).

(٤) في (ب): (مريضاً).

(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٧.

(٧) في (ش١): (كان مرضاً)، وفي (ح): (كان مرضها مرضاً).

(٨) في (ش١) و(ح): (الدخول).

(٩) قوله: (فامتنع) ساقط من (ح) يعماد انتبه لنفسك، لعلها(فامتنعت) .

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٧.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا نفقة لها إلا أن يكون وليها خاصم زوجها في الابتناء، وفرض السلطان النفقة، إذا لم يفعل[١]. والأول أحسن إن[٢] علم ألا عذر له، وأن ذلك منه لدد إن أشكل أمره فحتى يوقفه السلطان.

وقال[٣] مالك في المستخرجة في امرأة سافر زوجها قبل البناء فيقيم الأشهر ثم تطلب النفقة، فذلك لها[٤]. وهذا يحسن إذا سافر بغير علمها، ومضى أمد الدخول، أو لم يعلمها، ولم يعد في الوقت المعتاد، فإن علمت بسفره لذلك المكان وقامت قبل وقت رجوعه، لم يكن لها النفقة.

فصل
[في قبض الصداق وتعجيله
والطلاق على من أعسر به]

وإذا أعسر الزوج بالصداق قبل البناء -كان للزوجة أن تطلق عليه بعد التلوم، واختلف في ثلاثة[٥] مواضع: **أحدها**: في قدر التلوم[٦]، **والثاني**: هل يؤخر بشرط وجود النفقة؟ **والثالث**: هل يطلق على من لا يرجى له من غير أجل؟ فقال مالك في المدونة: يتلوم له مرة بعد مرة على قدر ما يرى إذا أجرى

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٨، ورواه عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب.

(٢) في (ش١): (إذا).

(٣) في (ش١): (فقال).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٣٠.

(٥) في (ح): (ثلاث).

(٦) التَّلَوُّمُ التَّنَظُّر للأمر تُريده. انظر: لسان العرب: ١٢/ ٥٥٧.

النفقة، وليس الناس في ذلك سواء، منهم من يرجى له[١] ومنهم من لا يرجى له[٢]، ولم يؤقت[٣].

وقال في كتاب محمد: يؤخر السنتين[٤] ولا يعجل بعد السنتين[٥] حتى يتلوم له تلوم آخر السنة وشبهها[٦].

وقال ابن حبيب: إن[٧] اتهم أن يكون أخفى ماله -لم يوسع له في الأجل، وإن تبين عجزه عن الصداق وعن النفقة -لم يوسع أيضاً في الأجل، ويؤخر الأشهر، والسنة أكثره[٨].

وقال سحنون في كتاب ابنه فيمن يبيع الفاكهة، وأقام بينة بعدم الصداق، وقامت الزوجة بالفراق، وقال الزوج: أجلوني؛ فلا يؤجل مثل هذا؛ لأنه لا يرجى له شيء[٩].

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: إن أعسر بالصداق قبل البناء، فإن عرف بالخلابة[١٠] فرق بينهما، وإن كان من أهل الهيئة والحال انتظر به.

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ش١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٦.

(٤) في (ح): (السنين).

(٥) في (ح): (السنين).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٣.

(٧) في (ش١): (إذا).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٣.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٤.

(١٠) الخلابة هي: الخديعة باللسان، تقول منه: خلبةُ، يخلبه بالضم، واختلبه مثله. وفي المثل: "إذا لم تغلب فاخلب" أي فاخدع.

يريد في الأول: أنه يفرق من غير أجل، وأرى إن غر فتزوج بعبد أو دار، ولا شبهة له فيها، ولا يد له[1] عليه[2] وبنى بها؛ أن لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ قيمة ذلك، وإن كان عديماً فرق بينهما، ولا يؤخذ الحق بالباطل. وقول سحنون فيمن لا يرجى له شيء حسن، إلا أن يذكر وجهاً يرجى[3] منه، فينظر إن أتى لذلك بشبهة.

وأما من يرجى له، فإن كان قيامها بقرب العقد؛ أُخِّرَ السنة والسنتين، وإن أقامت[4] بعد أن طالت المدة، وبعد مضي السنتين، والثلاث -كان زيادة السنة وما قارب ذلك حسناً.

وأما النفقة فالأصل أنها لا تستحق إلا بعد الدخول. وإذا لم يمكن من البناء؛ لم تكن نفقة، هذا هو[5] الأصل، وإنما طولب بالنفقة مع عدم البناء استحساناً؛ لتغليب أحد الضررين. وقول ابن حبيب في ذلك حسن.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ت) و(ش١).

(٢) قوله: (ولا يد له عليه) يقابله في (ح): (ولا يدعيهما).

(٣) في (ش١): (يرجو).

(٤) في (ش١) و(ح): (قامت).

(٥) قوله: (هو) ساقط من (ش١).

باب
في نفقة الزوجات وصفة ما يلزم منها
وإذا كان أحد[١] الزوجين عبداً[٢]

الأصل في نفقة الزوجة، قول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والنفقة والكسوة، هاهنا لمكان الزوجية، ولو كانت مطلقة، لكانت أجرة، كما قال الله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وقال النبي ﷺ في الزوجات: «وَلَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ» أخرجه مسلم[٣].

وقالت هِنْدُ: «يَا رَسُولَ الله، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ مِسِّيكٌ، فَهَلْ[٤] عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِينِي؟ فَقَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ، وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ» اجتمع عليه البخاري ومسلم[٥]. وللزوجة النفقة والكسوة، إذا كانا حرين.

واختلف إذا كانا عبدين أو أحدهما. فقال في المدونة في العبد له زوجة حرة: عليه النفقة[٦]. وقال أبو مصعب: لا نفقة عليه. وقال مالك في كتاب

(١) في (ح): (إحدى).

(٢) قوله: (عبداً) بياض في (ش١).

(٣) بعض حديث أخرجه مسلم:٢/ ٨٨٦، في **باب حجة النبي ﷺ**، من كتاب الحج، برقم (١٢١٨)، وقد سبق بعضه في الطهارة، والصلاة الأول، والصلاة الثاني، والحج الثاني، وسيأتي في الصرف.

(٤) في (ب) و(ت): (هل).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٩، في باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسنتهم على نياتهم، ومذاهبهم المشهورة، من كتاب البيوع برقم (٢٠٩٧)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٨، باب قضية هند، من كتاب الأقضية، برقم(١٧١٤).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٩.

محمد: أحب إليَّ إذا نكح، أن تشترط عليه النفقة بإذن سيده[(١)].

ورأى أن في ذلك إشكالاً؛ فتشترط[(٢)] ليرتفع الإشكال.

واختلف في اشتراط النفقة على السيد، فمنعه[(٣)] في كتاب محمد[(٤)]، وأجازه[(٥)] أبو مصعب.

وأرى للزوجة النفقة على العبد، إذا كان تاجراً، ومتصرفاً لنفسه بماله، فإن كان عبد خدمة لا مال له؛ لم تطلق عليه بعدم النفقة.

وقد قال مالك في الحر يتزوج الحرة، وهي تعلم أنه فقير: فلا تطلق[(٦)] عليه لعدم النفقة[(٧)]. فالعبد أحرى، إلا أن تكون الزوجة تجهل وترى أنه كالحر الموسر؛ فيكون لها في ذلك مقال.

والمدبر والمعتق إلى أجل كالعبد، والمكاتب كالحر؛ لأنه بائن عن سيده بماله وسعيه لنفسه، وإن عجز طلق عليه.

والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر، وفي اليوم الذي يخص سيده بمنزلة عبد لا حرية فيه، ونفقة زوجة العبد المخارج[(٨)] من ماله، ولا يؤخذ من فضل خراجه؛ لأن خراجه مال لسيده، إلا أن يأذن له السيد، أو تكون تلك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٨.

(٢) في (ب)و(ت)و(ح): (فيشترط).

(٣) في (ح): (فأجاره).

(٤) انظر: العتبية: ٤/ ٣٠٠، وفيها: «وسئل مالك عن العبد يزوج ويشترط على سيده النفقة، قال مالك: لا يجوز».

(٥) في (ح): (ومنعه).

(٦) في (ب)، و(ت): (لا يطلق).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠١.

(٨) في (ب): (الخارج).

عادته(١).

وقال محمد: إن عجز عن النفقة/ وعليه خراج لسيده، فلا شيء عليه(٢) لها، حتى يبدأ بخراج سيده(٣). فجعل لها الإنفاق من فضل(٤) الخراج، وقد يكون ذلك عندهم عادة. (ب) ١٩٨/أ

فصل
[فيما إذا كان أحد الزوجين عبداً]

وإن تزوج حر أمة، فلها النفقة إذا شرط الزوج أن تكون عنده، أو شرطت النفقة عليه. واختلف إذا لم تكن عنده، ولا شرطت -على خمسة أقوال:

فقال مالك(٥) في المدونة: لها النفقة؛ لأنها من الأزواج(٦). يريد: أنها داخلة في عموم الآية. وقال في كتاب محمد: لا نفقة لها وإن كانت تأتيه إذا أرادها(٧). وقال أيضاً: لا نفقة لها إن كان يأتيها وإن كانت تأتيه فذلك لها(٨). وقال ابن الماجشون: لها النفقة في الوقت الذي تكون عنده(٩).

وقال في كتاب ابن حبيب: نفقتها وكسوتها على أهلها، وعليهم أن

---

(١) في (ش١): (عادة).
(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ش١).
(٣) انظر النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٨، وأصله المدونة: ٢/ ١٧٩.
(٤) في (ب): (فاضل).
(٥) قوله: (مالك) زيادة من (ح).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٨.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٩.
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٩، وهي من رواية ابن وهب عن مالك.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٩.

يرسلوها في كل أربع ليال ليلة[١] ، وعليه نفقة تلك الليلة ويومها، وإن ردها في صبيحتها[٢].

فجعل لها النفقة في ذلك اليوم بغير كسوة، والأول أحسن؛ لعموم الآية.

ويختلف إذا كانا عبدين فعلى القول الأول[٣] ألا نفقة على العبد للحرة؛ لا يكون لها إن كانت أمة. وعلى القول أن ذلك عليه للحرة. يختلف إذا كانت أمة، والمدبرة والمعتقة إلى أجل كالأمة -يختلف فيها. والمكاتبة وأم الولد كالحرة.

فصل
[في النفقة الزوجية]

والنفقة في الجودة والدناءة، والقلة والكثرة -على قدر شأن الزوجين ويسارهما، وفي المدة، وفي المدونة[٤]: هل تكون شهراً أو سنة على قدر يسر الزوج خاصة[٥]. وأجاز ابن القاسم أن يفرض[٦] لها[٧] سنة. وقال سحنون: لا يفرض سنة لأن الأسواق تحول.

وأرى أن يوسع في المدة إذا كان الزوج موسراً ولم يؤد إلى ضرر[٨]؛ لأن الشأن أن الفرض بين الزوجين عند المقابحة وقلة الإنصاف ولدد الزوج، وفي

---

(١) قوله: (ليلة) ساقط من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٩.

(٣) قوله: (الأول) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (وفي المدونة) ساقط من (ب) و(ت) و(ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٠.

(٦) في (ح): (تفرض).

(٧) قوله: (لها) ساقط من (ت) و(ش١) و(ح).

(٨) في (ت): (ضرورة).

تقليل المدة عليها ضرر في تكرار الطلب عند لدده، وقصده لإتعابها.

فإن كان الزوج موسراً، فالأَشْهُرُ الثلاث، والأربع[١] في ذلك حسن.

وإذا كان متوسطاً، فالشهر والشهران، وإن كان ذا صنعة فالشهر، فإن لم يقدر فعلى قدر ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه.

وأما الكسوة فَتُفْرَضُ مرتين: في الشتاء، والصيف؛ لأنها مما لا يتبعض، وتكون بالأشهر والأيام، وكذلك الغطاء والوطاء.

فصل
[فيما تستحقه الزوجة]

والذي تستحقه الزوجة؛ النفقة والكسوة والغطاء والوطاء[٢]، وما يميط الأذى، ويزيل الشعث، ومن يخدمها إذا كان واجداً لذلك. فأما النفقة فمن الصنف الذي يجري[٣] بين هذين الزوجين بذلك البلد: قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمراً.

واختلف في القدر، فقال مالك في كتاب محمد: مد وثلث بمد النبي ﷺ[٤]. وقال ابن القاسم: وَيْبَتَان ونصف في الشهر إلى ثلاث[٥]. يريد: لمن كان بمصر. وأرى أن يفرض في كل بلد الوسط من الشبع، إلا أن يعجز عن ذلك، فليس الموسر

(١) قوله: (الثلاث، والأربع) يقابله في (ح): (الثلاثة والأربعة).

(٢) قوله: (والوطاء) ساقط من (ش١).

(٣) في (ش١): (تجري).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٧. والويبة: مكيال معروف. انظر: لسان العرب: ١/ ٥٠٥، مادة ويب.

كالمعسر، وليس[١] الشدة كالرخاء، ويفرض لها[٢] الماء للشرب[٣] والغُسل[٤]، والزيت للأكل، والوقيد، والحطب، والبقل، واللحم في بعض الأيام.

قال محمد: ويجمع ذلك كله ثمناً فتعطاه[٥] مع القمح[٦]. قال: ولا يفرض من العسل والسمن والحالوم[٧][٨]، ولكن الخل والزيت[٩]. قال ابن حبيب: ولا فاكهة[١٠]. وهذا يحسن في المتوسط، وليس في ذوي اليسار.

ولها أجرة الطحن، والعجن، والخبز إذا كان ممن لا يلزم بخادم.

وأما اللباس: فقميص ووقاية وقناع، وهي في الجودة والدناءة على قدرهما ويسار الزوج، ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط، ويزدن في الشتاء ما يدفع البرد.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا يفرض خز، ولا وشي، ولا حرير، وإن كان متسعاً[١١]. وقال أبو الحسن[١٢] ابن القصار: إنما قال مالك: لا يفرض الخز، والوشي والعسل لأن أهل[١٣] مدينة الرسول ﷺ فيهم قناعة، فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة.

---

(١) في (ش١): (ولا).
(٢) قوله: (لها) زيادة من (ش١).
(٣) في (ح): (للشربية).
(٤) في (ب) و(ت): (والعسل).
(٥) في (ب) و(ت): (فيعطاه).
(٦) في (ب)و(ت)و(ح): (الفسخ).
(٧) قوله: (ولا يفرض العسل والسمن والحالوم) يقابله في (ب) و(ت) و(ش١): (ولا يفرض من العسل، ولا السمن، ولا الحالوم).
(٨) قال الجوهري الحالوم: لبن يغلظ فيصير شبيهاً بالجبن الرطب وليس به. انظر: الصحاح: ٥/ ١٩٠٤، وقال ابن منظور: والحالُوم بلغة أَهل مصر جُبْنٌ لهم. انظر: لسان العرب: ١٢/ ١٤٥.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٨.
(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٤٣، والنوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٠.
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٩.
(١٢) قوله: (أبو الحسن) ساقط من (ش١) و(ح).
(١٣) قوله: (أهل) زيادة من (ح).

ويختلف في ثياب مخرجها[١]، كالثياب[٢] التي العادة أن تخرج بها كالملحفة[٣]، فالظاهر من المذهب أن لا شيء لها.

وقال في المبسوط: يفرض على الغني ثياب مخرجها.

وأما الغطاء، والوطاء، ففراش، ووسادة، ولحاف، ويزاد في الشتاء ما يدفع البرد.

وقال ابن القاسم: والسرير في الوقت الذي يحتاج إليه لخوف العقارب وشبهها[٤]. قال ابن حبيب: أو براغيث أو فأر، وإلا فلا[٥].

قال محمد: وما يزيل الشعث كالمشط والمكحلة والنضوح، ودهنها وحناء رأسها[٦]. وقال ابن وهب في العتبية، في الطيب والزعفران، وخضاب اليدين والرجلين: ليس ذلك عليه[٧]. وقاله محمد في الصبغ[٨]، وقال مالك في المبسوط[٩]: يفرض لها[١٠] على الغني طيبها[١١]، ولا يفرض الصباغ، إلا أن يكون من أهل الشرف والسعة، وامرأته كذلك.

وأما الخدمة فخادم، واختلف في أكثر إذا كان موسعاً عليه.

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن كان لها رقيق، لم ينفق إلا على واحدة، وإن قال: تخدمها خادمي، لم يكن له ذلك، ولعل خادمها أوفق لها[١٢] من خادم زوجها.

---

(١) في (ب): (خروجها).
(٢) في (ب)و(ت): (كثياب).
(٣) في (ب) و(ت): (والملحفة).
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٢٥.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٨، وعزاها لابن حبيب.
(٦) في (ب): (ودهنها في رأسها). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٩.
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٤٣.
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٩.
(٩) قوله: (في «المبسوط») ساقط من (ب).
(١٠) قوله: (لها) زيادة من (ش١).
(١١) قوله: (ولحاف، ويزاد في الشتاء ما يدفع البرد... على الغني طيبها) ساقط من (ح).
(١٢) في (ش١): (أرفق بها).

وقال مالك في المبسوط: إن كان ممن لا يصلحه[١] ولا امرأته إلا أكثر من واحدة؛ فعليه أن ينفق على أكثر إذا لم تكفها واحدة.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: إن لم تكن الزوجة من ذات الشرف، وليس في صداقها ما تشتري به خادماً، فعليها الخدمة الباطنة؛ العجن والطبخ، والكنس، والفرش، واستقاء الماء[٢].

وكذلك إن كان الزوج مليّاً، إلا أنه مثلها في الحال أو أشرف[٣]، ولم يكن من أشرف الرجال الذين لا يمتهنون نساءهم في الخدمة، وإن كان معسراً، لم يكن عليه إخدامها، وإن كانت ذات شرف، وعليها الخدمة الباطنة كما هي على الدنية[٤].

فأما ما اختلف فيه من الخز، والحرير، والوشي، والطيب، والصباغ،/ وما زاد على خادم فراجع إلى ما قاله أبو الحسن[٥] ابن القصار، وأنه لم يكن ذلك فيما قبل. (ب) ١٩٨/ب

فرأى مالك الفرض مرة[٦] على ما تقدم، وأن الزائد محدث ومكارمة، وأبقاها مكارمة على الأصل، وألزم ذلك مرة؛ لأنها صارت عادة.

وقد اختلف قوله في هدية العرس وهي من هذا الأصل، إلا أن يكون الزوج كثير العيال، أو كثير الغاشية والقصد، ولا يقوم[٧] به خادم، فعليه أن يأتي بمن يقوم بذلك وإن كثرن.

* * *

---

(١) في (ب) و(ت): (تصلحه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٠، ٦١١.

(٣) في (ش١): (أسف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٠.

(٥) قوله: (أبو الحسن) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (مرة) ساقط من (ب) و(ش١).

(٧) في (ش١): (تقوم).

باب
في الزوجة تقوم بالنفقة عند سفر الزوج أو في سفره أو بعد قدومه وإذا اختلفا في النفقة[١] عن مدة فرطت وهل للناشز نفقة؟

وإذا قامت الزوجة بالنفقة عند سفر زوجها أو طلبت بذلك حميلاً، فإنها لا تخلو من خمسة أوجه: إما أن تكون في العصمة أو مطلقة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً، وهل[٢] هي حائل أم[٣] حامل؟

فإن كانت في العصمة - أقام بنفقة[٤] قدر سفره ذلك حميلاً[٥] بها.

وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً وهي حامل؛ كان مطالباً بالأقل من مدة سفره ذلك والباقي من أمد[٦] الحمل.

وإن كانت غير حامل والطلاق بائن، فلا نفقة لها.

واختلف إن طلبت حميلاً خوف الحمل، فلم ير ذلك لها[٧] مالك[٨]. وقال أصبغ في كتاب محمد: ذلك لها[٩]. والأول أحسن إن كان قيامها بعد حيضة؛

---

(١) قوله: (في النفقة) زيادة من (ش١).
(٢) قوله: (هل) ساقط من (ح).
(٣) في (ح): (أو).
(٤) في (ح): (نفقة).
(٥) في (ت) و(ش١): (أو حميلاً).
(٦) في (ب): (آخر).
(٧) في (ب): (فلم يزد لها ذلك).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٠.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٩.

لأن الظاهر البراءة وإن كان حَمْلٌ فنادر. وإن لم تكن حاضت أقام حميلاً بالأقل من مدة الحمل أو الوضع إن ظهر حمل؛ لأن الوجه الذي من أجله منعت الأزواج هو الوجه(١) الذي تطلب به الحميل؛ لأن وطأه أوجب شكّاً، هل هناك حمل.

وإن كان الطلاق رجعيّاً كان عليه على قول مالك أن يقيم رزق الأقل من مدة سفره أو انقضاء العدة التي هي ثلاث حيض.

وعلى قول أصبغ: يراعى مدة الحمل كالمطلقة طلاقاً بائناً، فيقيم حميلاً بالزائد على مدة الحيض. وإن اتهم بالمقام أكثر من السفر المعتاد - أحلف أنه لا يقيم أكثر من ذلك، أو يقيم حميلاً.

فصل
[في الزوجة تقوم بالنفقة بعد قدومه]

فإن قامت بالنفقة بعد غيبته؛ أحلفت أنه لم يخلفها ولا بعثها، وقضى لها بها. قال ابن القاسم: وتباع في ذلك عروضه، ويقضى لها بها من ودائعه وديونه(٢).

وهذا يحسن إذا كان قيامها بعد انقضاء مدة سفره(٣) ورجوعه، أو قامت بقرب سفره، وكان يعرف منه قلة القيام بها، أو البغض والإساءة إليها(٤)، أو خرج مختفياً لأمر طُلِبَ به. وإن خرج على الوجه المعتاد ولا يعرف بِلَدَدٍ ولا

(١) قوله: (هو الوجه) يقابله في (ب): (والوجه).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٣.
(٣) في (ب) و(ت) و(ش١): (سيره).
(٤) قوله: (إليها) زيادة من (ح).

إساءة، وقامت بقرب سفره؛ كان الوقوف عن[1] القضاء لها أحسن لأنها أتت بما لا يشبه. ولمالك في مختصر ابن الجلاب ما يؤيد ذلك يأتي ذكره فيما بعد.

واختلف إذا لم يكن له مال حاضر[2].

فقال ابن القاسم: لا يفرض لها حتى يقدم الزوج، وإن كان في مغيبه موسراً -فرض لها نفقة مثلها. وإن كان معدماً فلا شيء لها[3].

وقال في كتاب محمد: تتداين عليه ويقضى لها. ولا يُقْضَى للأبوين[4]. وقال ابن القاسم فيمن أتى من الأندلس حاجّاً، فهلك أبوه عن مال: فلا ينفق على زوجته منه، لإمكان أن يكون الابن قد مات[5].

وأرى إن مات الأب بفور سفره، وقبل أن يبعد أن يستنفق منه.

واختلف إذا قامت بعد قدومه فقال: كنت خلفت عندك النفقة، أو بعثتها إليك؛ على ثلاثة أقوال: فقال في المدونة: إن قال: بعثت بالنفقة، كان القول قوله، إن لم تكن استعدت في مغيبه[6]. وقال مالك في مختصر ابن جلاب مثل ذلك[7]، وقال أيضاً: القول قوله إذا[8] خلف أو بعث وإن استعْدَتْ[9].

---

(١) في (ب): (على).

(٢) في (ت) و(ش١): (ظاهر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٥٩.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٥٩. النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٠١.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٨١.

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٤٠٦.

(٨) قوله: (إذا) يقابله في (ب): (أحلف أنه).

(٩) انظر: التفريع لابن الجلاب: ١/ ٤٠٦.

وقال في موطأ ابن وهب: وإن قال: كنت خلفت، أو بعثت؛ كان القول قولها إن استعدت[١] إلى السلطان، أو كانت تذكره، أو تشكو إلى جيرانها، أو تسلفت لذلك. وإن لم يسمع ذلك منها ولا ذكرته فلا شيء لها.

وهذا أصوب؛ لأن ذلك لا يُعْلَمُ إلا من قولها، فلا فرق بين قولها ذلك للسلطان ولا[٢] للجيران، ولأن كثيراً من النساء لا ترضى[٣] الرفع إلى السلطان، وتراه مَعَرَّةً وفساداً مع زوجها إن قدم. فإن لم يسمع ذلك[٤] منها، كان القول قوله، أنه خلف ذلك عندها إلا أن يقيم أكثر من المعتاد في ذلك السفر، فيكون القول قولها في الزائد، ولا أرى أن يقبل قوله، إن قال بعثت؛ لأنه معترف أنه لم يخلف نفقة، فعليه البيان مع من أرسل، ولا يكاد يخفى ذلك.

ولابن القاسم في العتبية إذا اختلفا عند قدومه في الإنفاق على الولد الصغار مثل ذلك إن استعدت[٥] قُبِلَ قولها، وإن لم تستعد[٦] كان القول قوله، وإن قال: كنت أبعث[٧] بالنفقة فيجري على الخلاف المتقدم[٨].

واختلف إذا اعترف أنه لم ينفق، وقال: كنت معسراً في مغيبي.

فقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن خرج معدماً؛ فالقول قوله: إنه بقي كذلك، وإن خرج مليّاً كانت البينة عليه أنه معدم، وإن أشكل أمره يوم خرج فعليه البينة أنه معدم في مغيبه[٩].

---

(١) في (ت): (استأذنت).
(٢) في (ح): (أو).
(٣) في (ح): (لا يرضى).
(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).
(٥) في (ت) و(ح): (استأذنت).
(٦) في (ح): (تستأذن).
(٧) في (ح): (أبعثت).
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٤١، ٥/ ٣٤٢، والنوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٥.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٦.

يريد: أن الأصل الملاء بنفقة الزوجة حتى يثبت فقره.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن قدم معسراً وقال: ما زلت منذ غبت معسراً، وكذبته المرأة[١]، كان القول قوله مع يمينه، وإن قدم موسراً لم يقبل قوله إلا ببينة[٢]. يريد: أنه كان معسراً وأيسر الآن[٣].

وإن كان مقيماً فقالت: لم ينفق عليَّ، كان القول قول الزوج مع يمينه إن كان موسراً، ولا يمين عليه إن كان معسراً؛ لأنه لا نفقة لها في حال عسره، وإن أنفقت عليه وعليها وهو موسر؛ رجعت بالنفقتين جميعاً. وإن كان معسراً؛ رجعت بما أنفقت عليه خاصة[٤]، وهذا قول ابن القاسم.

قال الشيخ[٥]: وأرى ألا ترجع؛ لأن ذلك/ من الزوجات على وجه المكارمة، وقياساً على قوله إذا أسكنته دارها. (ب) ١٩٩/أ

وإن اختلفا فيما يحكم لها به من النفقة بعد موت القاضي أو عزله، ولم يثبت ما حكم به؛ كان القول قول الزوج مع يمينه إن أتى بما يشبه، وإلا فالقول قولها إن أتت بما يشبه، فإن أتيا بما لا يشبه، استؤنف الحكم. وإن تغير حال الزوج في اليسر أو تغيّر السعر برخص أو غلاء؛ سقط الحكم الأول، واستؤنف النظر.

وإن كساها ثوباً، فقالت: هدية. وقال: بل مما فُرِضَ عليَّ، فالقول قوله، إلا أن يكون مما لا يفرض لمثلها لشرفه[٦].

وكذلك إن كان أدنى وكان لا يشبه أن يلبسه مثلها بانفراده دون الذي فرض لها، فالقول قولها مع يمينها، ويحلف الزوج، ويسترجع الأدنى.

---

(١) قوله: (المرأة) ساقط من (ب).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٥.
(٣) في (ح): (اليوم).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٨١.
(٥) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ب).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٣.

فصل
[فيما إذا ادعت الزوجة ضياع النفقة والكسوة]

وإن ادعت ضياع النفقة والكسوة؛ لم يقبل قولها مع عدم البينة ويختلف إذا كان لها بذلك بينة، قال محمد: هي ضامنة[١]. وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة[٢]، ويجري فيها قول آخر أن المصيبة من الزوج قياساً على قولهم في الصداق إذا كان عيناً؛ لأن محملها أنها تكتسي غير ذلك حتى يعرف أنها أمسكته لتلبس غيره، وتبيعه، ولأنه لو كساها بغير حكم -لم يضمن، وإنما فعل الحاكم ما كان من حقها أن تفعله بغير حكم.

واختلف إذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرض، هل يكون حكماً مضى، أم لا؟ كالخارص يتبين أنه أخطأ. والذي أخذ دية العين، ثم برئت قد اختلف فيه، وأرى أن يرجع إلى مائتين؛ لأن هذا حقيقة. والأول ظن، ولأن من حق الزوج، إذا انقضى ذلك الأمد الذي فرض انقضاؤها له[٣] وهي قائمة، ألا شيء لها[٤] عليه حتى تبلى، فكذلك إذا بليت قَبْلُ.

فصل
[في طلاق المرأة لانعدام النفقة]

واختلف هل تطلق لعدم النفقة بغير تَلَوّم، أو بعد التَّلَوّم، وفي قدر التلوم. فقال في المبسوط: يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع[٥].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥١.

(٢) انظر: المدونة ٢ / ١٨٣، ونصها: «قال: هذا يدلك على أنها إن أتلفته أو ضاع منها فلا شيء عليه».

(٣) في (ب): (القضاء له بها).

(٤) قوله: (لها) ساقط من (ت) و(ح).

(٥) انظر: المعونة: ١/ ٥٢٤.

وقال في كتاب محمد: ما علمت أنه يضرب له أجل إلا[(١)] الأيام، ثم قال: ولا أعلم له أجلاً[(٢)]. وقال محمد: الذي عليه أصحاب مالك في التلوم الشهر ونحوه. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: الشهر والشهران[(٣)]. وقال أصبغ: إن لم يطمع له بمال، فالشهر إذا لم تجد هي ما تنفق[(٤)].

وقال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: أرى إن[(٥)] كان يرجى لها[(٦)] ما تنفق منه أن يؤجل الشهر ونحوه، وكذلك إن[(٧)] كانت صناعة كسدت، ويرجى نفاقها. وإن كان لا يرجى له شيء فالأيام، فإن لم يجد طلق عليه[(٨)]، ولو قيل: يؤخر الشهر إذا كانت فقيرة، والشهرين إذا كانت موسرة، لكان وجهاً.

وقال ابن الماجشون في المبسوط: إن ضرب له أجل[(٩)] فمرض أو سجن فمنعه ذلك عن النظر فيما يأتي له[(١٠)]، زيد في الأجل بقدر ما يرى إن ارتجي له شيء، وإلا طلق عليه، وإن غاب مختاراً؛ طلق عليه، فإن أيسر في العدة كانت له الرجعة.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن أيسر بنفقة الشهر، وإن لم تكن إلا نفقة العشرة الأيام والخمسة عشر يوماً -فليس ذلك له؛ لأن ذلك ضرر يرتجع ثم يطلق إلى أيام[(١١)].

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن أيسر برزق شهر، وما

---

(١) قوله: (إلا) ساقط من (ت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠١.

(٥) في (ح): (إذا).

(٦) في (ب): (له).

(٧) في (ح): (إذا).

(٨) قوله: (عليه) ساقط من (ب).

(٩) في (ح): (أجلاً).

(١٠) في (ت): (به).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠١.

يستوجب من اللباس والوطاء[١] -فله الرجعة.

وأرى إن كان صانعاً فعاد نَفَاقُ[٢] صنعته أن يُمَكَّنَ مِنَ الرجعة، وإنْ أيسر برزق اليوم.

وللزوجة أن تطلق بالعجز عن الكسوة، وإن كان قادراً على النفقة وهو قول أشهب في العتبية، قيل له: بكم يستأنى في الكسوة إن قال أنا أرجو، قال: شهرين[٣].

وكذلك ينبغي إن عجز عن الغطاء والوطاء خاصة يطلق[٤] عليه كعجزه عن الكسوة.

واختلف في القدر الذي يمنع الطلاق من النفقة والكسوة، فقال محمد في النفقة: لا أقل مما تعيش[٥] به، ولعله لا يجد ذلك[٦] فلا أقل مما لا تعيش[٧] إلا به[٨].

وقال مالك في كتاب ابن حبيب: إن لم يجد غير الخبز وحده، وما يواري عورتها، ولو بثوب واحد من غليظ الكتان لم يفرق بينهما[٩].

وقال في كتاب محمد: إن لم تجد إلا الطعام وحده، والكسوة محضاً، إذا كان الطعام قوتها، والكسوة من وسط الكتان، مثل الفسطاطي -لم يفرق بينهما، وإن كانت من بيت الغنى[١٠]. وقيل أيضاً: إن لم يجد إلا الغليظ من الثياب،

(١) في (ب) و(ت) و(ش١): (والوطء).
(٢) في (ت): (نصف).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٥٧.
(٤) في (ح): (تطلق).
(٥) في (ب): (يعيش).
(٦) في (ب): (ولعله نحو ذلك).
(٧) في (ب): (يعيش).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٤.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٠.
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠٠.

والخشن من الطعام، قال: لكل شيء قدر، وينظر إلى قدر حالهما[١]، ولباس مثلهما، ولا يكسوها ما ليس من لباس مثلها.

وقول[٢] محمد: ما لا تعيش إلا به حرج[٣] تمسي وتصبح جائعة وعليه، ما يسد جوعها، وإلا فرق بينهما، وإن كان من خشن[٤] الطعام، ولا إدام معه -لم تطلق عليه إلا أن تكون[٥] من أهل الشرف، وممن لم تألف[٦] مثل ذلك، ولا ينساغ لها ذلك. وإن جاعت لم تلزم[٧] به، وكذلك الكسوة إذا كان لباس مثل ذلك معرة عليها -لم تلزمها، وطلقت[٨] عليه، وإن لم يكن فيه معرة لم تطلق عليه، وإن لم يكن لباس مثلها.

فصل
[في زواج المرأة من الرجل الفقير]

واختلف إذا كان في حال العقد فقيراً، وعلمت بذلك، فقال في كتاب محمد: تطلق عليه[٩]. وقال في المبسوط: لا تطلق عليه، أرأيت لو تزوجت رجلاً من أهل الصُّفَّة أكانت تطلق عليه؟ وكذلك إن كان فقيراً فأيسر، ثم افتقر يختلف في الطلاق عليه.

ولا أرى أن تطلق عليه إذا كان ممن يفتح عليه ولا يتكفف، وإن كان يسأل فلم يفعل تطلق عليه، وكذلك إن كان لا يسأل، وكان مقصوداً مشهوراً

---

(١) قوله: (قدر حالهما) يقابله في (ح): (حال قدرهما).
(٢) في (ب) و(ت) و(ش١): (وقال).
(٣) في (ح): (مخرج).
(٤) في (ح): (جنس).
(٥) في (ح): (يكون).
(٦) في (ح): (يألف).
(٧) في (ت): (تلتذ)، وفي (ح): (يلزمه).
(٨) قوله: (لم تلزمها، وطلقت) يقابله في (ح): (لم يلزمه، وطلق).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٠١.

بالعطاء، ثم تعذر ذلك عليه، فلها أن تقوم بالطلاق.

واختلف في الناشز[١]، هل لها نفقة؟ والقياس ألا شيء لها، ولو كنت أقول: إن لها النفقة، لم أبلغ بذلك أن تطلق عليه عند عدمها. وفي كتاب الأيمان بالطلاق ذكر المرأة تدعي على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وهو منكر هل[٢] لها نفقة.

* * *

(١) في (ح): (الناشرة).
(٢) قوله: (هل) ساقط من (ح).

باب
في[1] العنين تقوم به زوجته

العنة عيب يوجب للزوجة/ القيام بالفراق إذا علمت بعد العقد، وإن (ب) ١٩٩/ب
علمت قبل العقد[2] وأنه لا يصيب بحال -لم يكن لها قيام وإن كان يرجى ذهاب ذلك بالعلاج كان لها عند مالك أن تقوم إن لم يذهبه العلاج.

والأشبه ألا قيام لها؛ لأن الزوج أعلمها أن به عيباً مشكوكاً في زواله، ولو اشترى رجل عبداً، وبه عيب مشكوك في ذهابه، فلم يذهب؛ لم يرد، وكذلك هذه، وقد وقع في مثل هذا أسئلة جعل للمرأة فيها مقال، والقياس ألا شيء لها[3]، فقال في التي دخل بها ثم اعترض عنها، ففارقها، ثم تزوجته: إنها تقوم بعيب العنة[4]. وأبين من ذلك أن يضرب له أجل، فيعالج، ثم لا يصيب، فيفرق بينهما لذلك، ثم تتزوجه.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: يضرب له أجل ثانٍ[5]، فإن أصاب، وإلا كانت بالخيار[6].

وأرى ألا مقال لها؛ لأنها علمت أن به عيباً لم يذهبه العلاج، وكذلك إن تزوج غيرها، وعلمت الثانية بما تقدم له مع الأولى[7]، فلا قيام لها.

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (العقد) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ب).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٤.

(٥) في (ح): (ثانية).

(٦) انظر: المعونة: ١/ ١/ ٥١٧، ٥١٨.

(٧) في (ح): (الأول).

وكذلك إن ضرب له أجل[١]، فانقضى ولم يصب، فرضيت بالمقام ثم قامت، فقال ابن القاسم[٢]: لها ذلك من غير أجل[٣]. وقال في المستخرجة: تطلق عليه، وإن لم ترفع إلى السلطان[٤].

وقال ابن حبيب: إن قامت بحدثان رضاها، لم يكن ذلك لها[٥]. وإن كان بعد زمان وقالت: رجوت ألا يتمادى فذلك لها.

والقياس في جميع هذه الأسئلة ألا مقال لها؛ لأنها رضيت بالعيب، وإذا لم تعلم ضرب له[٦] أجل سنة، ولم يعجل بالطلاق، إلا أن يُرَى أَنَّ مثله لا ينفعه العلاج، أو يكون قد تعالج قبل ذلك سنة؛ فيطلق عليه الآن من غير أجل.

واختلف فيمن ضرب له أجل سنة ومرض؛ فقال ابن القاسم: إن مضت السنة وهو مريض، أو مرض بعد السنة، طلق عليه عند انقضاء السنة، ولم يستأنف أجل[٧].

وقال أصبغ: إن مضت السنة وهو مريض، لم يطلق عليه، ويستأنف السنة.

وقال ابن الماجشون: إن مضى بعض السنة وهو مريض، لم تطلق عليه[٨]

---

(١) في (ح): (أجلاً).
(٢) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ب).
(٣) انظر النوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٠.
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٥، والنوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٠.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٠.
(٦) في (ح): (لها).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٠. انظر البيان والتحصيل: ٥/ ٤٤٠، ٤٦٨.
(٨) قوله: (ويستأنف السنة... وهو مريض، لم تطلق عليه) ساقط من (ت).

عند انقضائها.

وأرى أن يستأنف السنة إن مرض جميعها. وإن مرض ستة أشهر من أولها ثم صح استأنف سنة من يوم صح. وإن صح ستة أشهر، ثم مرض ستة أشهر[١] استأنف سنة، ولم يحتسب بالستة الأشهر الأول؛ لأنه قد يكون[٢] في فصلين من السنة، خاصة، ولم يعم الفصول الأربع. وأجل الحر سنة، سواء كانت زوجته حرة أو أمة.

واختلف في العبد له زوجة حرة أو أمة، فقال مالك: الأجل ستة أشهر على النصف من الحر[٣].

وقال أبو بكر بن الجهم: سنة كالحر. وهو أبين؛ لأن السَّنة جُعِلَتْ لِيُخْتَبَرَ في الفصول الأربع، فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل، وهذا يستوي فيه الحر والعبد.

فصل
[في طلاق المرأة من العنين]

وإذا طلق على العنين اعتدت زوجته للخلوة، ولم يملك الرجعة؛ لأنه معترف أنه لم يصب. واختلف فيما تستحقه من الصداق وقد مضى ذكر ذلك في كتاب[٤] إرخاء الستور. واختلف[٥] إذا أنكر الزوج قول الزوجة، فقال مالك

(١) قوله: (ستة أشهر) يقابله في (ب): (سنة).

(٢) في (ب): (تعالج).

(٣) في (ت): (الحرة). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٢.

(٤) قوله: (كتاب) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (فيما تستحقه من الصداق ... إرخاء الستور. واختلف) ساقط من (ح).

في المدونة: يدين الزوج والقول قوله[١].

وروى عنه ابن وهب أنه يدين في الثيب، وينظر النساء في البكر، فإن كانت قائمة البكارة صدقت، وإن كانت ذاهبة العذارة[٢] صدق.

وروى عنه الواقدي في مختصر ما ليس في المختصر: أن لا يصدق في الثيب أيضاً[٣]، ويجعل معها امرأة تنظر إذا غشيها الزوج. وأجاز قول امرأة واحدة. وقال الأوزاعي: امرأتين.

ولا أرى أن يُدَيَّن؛ لأنه يتوصل إلى معرفة الصادق منهما، فيعرف ذلك من البكر بما ذكرنا. وأما الثيب فأرى أن تُسأل المرأة، فإن قالت: إنه لا ينتشر نظر إليه من فوق الثوب هل ينتشر، فإن قالت أنه ينتشر فإذا دنا منها ذهب ترجح أن يقال: لا تصدق؛ لأنها مقرة أنه على هيئة مَنْ يصيب، مدعية نزول علة[٤] بعد ذلك، ويصح ألا يدين؛ لأن بعض الرجال يعقد، فيعرض له ذلك، فيطلب دليل بصدق الصادق منهما، إما بامرأة كما روى الواقدي، وإما بالصفرة كما قال[٥] ابن شبرمة[٦]، أو بغير ذلك.

وقال مالك فيمن أقر بالعنة وادعى بعد الأجل أنه أصاب، فالقول قولها[٧]. وهذا أبين ألا يقبل قوله، وأن يطلب دليل بصدقه أو كذبه؛ لأنه مقر بالعيب[٨] مدعٍ لذهابه، فكان القول قولها؛ لاستصحاب الحال، إلا أن يأتي بما

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٥.

(٢) في (ت): (العذرة).

(٣) قوله: (أيضاً) ساقط من (ح).

(٤) في (ب): (مدعية نزولاً).

(٥) في (ت): (روى).

(٦) في (ح): (ابن ميسرة).

(٧) في (ح): (قوله). وانظر: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس: ١ / ٤١٢.

(٨) في (ت): (بالعنة).

يدل على صدقه.

واختلف بعد القول أنه يدين إذا أنكر العنة من الأصل، هل يحلف؟ فأما إن أقر وادعى زوال ذلك، حلف قولاً واحداً.

ومن أصاب زوجته مرة، ثم اعترض[١] عنها لم تطلق عليه، وكانت مصيبة نزلت بها[٢]. ويجري فيها[٣] قول آخر: إن لها القيام قياساً على أحد قولي مالك إذا[٤] أصاب مرة، ثم قطع ذكره.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (ثم اعترض) يقابله في (ب): (أعرض).

(٢) في (ت): (به).

(٣) قوله: (فيها) ساقط من (ب).

(٤) في (ت): (ثم).

باب
في اختلاف الزوجين في الملابس
وفي[١] متاع البيت وغيره

وإذا اختلف الزوجان في الملابس: فما كان من لباس الرجال فالقول قوله فيه، وما كان من لباس النساء فالقول قولها فيه[٢]، وكذلك الفرش والغطاء والمواعين، فما كانت العادة أَنَّه للرجل[٣] يأتي به أو يشتريه، فالقول قوله فيه، وما كانت العادة أن المرأة تأتي به أو تكسبه فالقول قولها فيه. قال ابن حبيب: مع يمينه أو يمينها، وقال سحنون: لا يمين على واحد منهما[٤].

واختلف فيما كان يشبه أن يأتي به الرجل والمرأة أو يكسباه. فقال مالك: هو للرجل مع يمينه؛ لأن البيت بيته[٥]. وقال المغيرة وابن وهب في العتبية: هو بينهما بعد أيمانهما[٦]. وهو أشبه.

فإن اختلفا في العبيد؛ كان القول قول الزوج في الذكران ويختلف في الإناث؛ لأنهن مما يشبه أن يكون لهما جميعاً.

---

(١) قوله: (في الملابس و) ساقط من (ن).

(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ب).

(٣) في (ح): (للرجال).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٦.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٧.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٤٥، «قال ابن القاسم: وقال غيره من أهل العلم: يقسم بينهما إذا لم يكن لأحدهما عليه بيّنة بعد أيمانهم. قال ابن وهب: والذي آخذ به وأستحسنه أن يقسم بينهما ما اشتبه من ذلك، فيرى أنه يكون للرجال والنساء بعد أيمانهم على ما تداعيا فيه»، وانظر النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٦، وانظر المسألة في: الإشراف: ٢/ ٩٨٣.

فعلى قول مالك وابن القاسم يكون للرجل، وعلى القول الآخر يكون[١] بينهما بعد أيمانهما. وإن اختلفا في رقبة الدار كان القول قول الرجل.

وإن اختلفا في شيء من مركوب الرجال فالقول قوله فيه، وإن اختلفا فيما يشبه كان القول/ قول الرجل[٢]، إلا أن يعلم أن المرأة الحائزة لها دونه، أو[٣] تكون منسوبة إليها ومعروفة بها، والاختلاف في ذلك مع بقاء العصمة وبعد الطلاق سواء. وكذلك إن ماتا أو مات أحدهما، فما كان الحكم أنه للرجل -كان القول قول ورثته فيه مع أيمانهم إن ادعوا العلم[٤]، وإن قالوا: لا علم لنا، فهو لهم بغير يمين، إلا أن يدعَى عليهم العلم، وما كان للمرأة -فالقول قول ورثتها فيه[٥] مع أيمانهم إن ادعوا العلم، وإن قالوا: لا علم لنا، فهو لهم بغير يمين، إلا أن يدعَى عليهم العلم[٦]، ويشبه أن يعرفوا ذلك، وما كانت العادة أنه للرجل[٧] ، فأقامت المرأة البينة أنها اشترته، فهو لها، وما كانت العادة أنه للزوجة، فأقام البينة أنه اشتراه، أو أقرت له بذلك، فالقول قوله. (ب) ٢٠٠/أ

قال مالك: ويحلف أنه ما اشتراه لها، وقال سحنون: إن أقام البينة أنه اشتراه لنفسه، فهو له، فأما اشتراؤه هكذا، فيمكن أن يشتريه لامرأته، وإنما يشتري للنساء الرجال[٨].

---

(١) قوله: (الآخر يكون) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (وإن اختلفا في شيء من مركوب ... القول قول الرجل) ساقط من (ح).

(٣) في (ب): (و).

(٤) قوله: (إن ادعوا العلم) ساقط من (ب) و(ح).

(٥) قوله: (فيه) زيادة من (ح).

(٦) قوله: (وما كان للمرأة -فالقول قول ورثتها مع أيمانهم إن ادعوا العلم، وإن قالوا: لا علم لنا، فهو لهم بغير يمين، إلا أن يدعي عليهم العلم) ساقط من (ب).

(٧) في (ح): (للرجال).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٧.

باب[(١)]
في القسم والعدل بين الزوجات

الأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣]. فأباح أربعاً مع العدل، وحرم ما بعد واحدة إذا خاف الميل، وأخبر الله عز وجل أن الزوج لا يستطيع أن يأتي بذلك مع حقيقته[(٢)]، وأمره بما يطيق. فقال تبارك وتعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ...﴾ الآية [النساء: ١٢٩].

قيل: نزلت في الحب والجماع، فالحب مما لا يستطاع العدل فيه ولا يملك، والجماع تابع له؛ لأنه عنه ينبعث، فأمر أن يأتي من ذلك ما يطيق، ولا يؤثر من يهوى فوق القدر الذي يغلب عليه، وأن يصلحوا، فيعدلوا، ويتقوا الله في ألا يميلوا.

وفي الترمذي قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: كان رسول الله ﷺ يقسم[(٣)] بين نسائه، فيعدل، ويقول: «**اللهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلاَ تَلُمْنِى فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ**»[(٤)].

وقال ﷺ: «**إِذَا كَانَتْ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا؛ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ[(٥)] سَاقِطٌ**»[(٦)].

---

(١) قوله: (**باب**) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (أن يأتي بذلك مع حقيقته) يقابله في (ب): (ذلك حقيقة).

(٣) قوله: (يقسم) ساقط من (ح).

(٤) أخرجه الترمذي: ٣/ ٤٤٦، في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، من كتاب النكاح، برقم(١١٤٠).

(٥) في (ح): (وجنبه).

(٦) أخرجه الترمذي: ٣/ ٤٤٧، في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، من كتاب النكاح، برقم (١١٤١).

والعدل بين الزوجات في ثلاثة أوجه: الكون عندهن، وإصابتهن، وما يكون منه من نفقة وكسوة.

فأما كونه عندهن فلا خلاف أن عليه أن يسوي بينهن إذا كانتا حرتين.

وأما الإصابة فعليه العدل من وجه ألا يمسك عن واحدة ليبقي نَفْسَهُ للأخرى، وليس عليه إذا أصاب واحدة أن يصيب الأخرى إذا لم ينشط لها.

وأما النفقة والكسوة: فليس عليه المساواة فيها فقد تكون إحداهن ذات منصب وقدر، فلها أن تطلبه بما يجب لمثلها، وليس عليه أن يلحق الدنية بها.

واختلف هل يتطوع لواحدة بأكثر مما يجب لها من النفقة والكسوة؟ فأجازه ابن حبيب.

وقال مالك في كتاب محمد مرة: لا بأس أن[١] يكسو إحداهن[٢] الخز والحلي ما لم يكن على وجه الميل[٣].

وقال أيضاً: لا بأس بالشيء اليسير ما لم يكن على وجه الضرر والميل[٤]. وهذا أحسن؛ لقول النبي ﷺ في حديث النعمان: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَارْجِعْهُ**»[٥]. فمنع التطوع بالهبة لأحد الأولاد، لما يدخل في ذلك

(١) قوله: (بأس أن) ساقط من (ت).

(٢) في (ب) و(ت) و(ش١): (إحداهما).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٥.

(٤) في (ت): (على وجه الميل).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩١٣، باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٤٦)، ومسلم: ٣/ ١٢٤١، في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، من كتاب الهبات، برقم(١٦٢٣)، ومالك: ٢/ ٧٥١، في باب ما لا يجوز من النحل، من كتاب الأقضية، برقم(١٤٣٧).

من الفساد والشنآن والتحاسد والعقوق منهم له(١) . ومعلوم أنه مطالب فيما بين نسائه لمثل(٢) ذلك. وأن الذي يدخل بينهن من الفساد عند ذلك أشد.

فصل
[في اختلاف حال الزوجات]

اختلاف حال الزوجات لا يغير القسم، فإن كانت إحداهن مريضة أو صغيرة أو رتقاء أو حائضاً أو نفساء أو مجنونة أو مجذومة(٣) كان القسم بينهن سواء، وكذلك إن آلَى من واحدة أو ظَاهَرَ فهي على حقها والكون عِنْدَها، وألا يصيب البواقي إلا أن يتحلل(٤) من الإيلاء والظهار، وعليه أن يتحلل من(٥) ذلك الآن إذا قامت بحقها التي لم يُولِ منها، ولم يظاهر. ومحمل الآية في الإيلاء على من كان خلواً من غيرها، فإن كان له نسوة -كان لها أن تطالبه بالعدل في الإصابة حسب ما تقدم، إلا أن يعتزل جميعهن.

وَقَدْ غَاضَبَ النَّبِيَّ ﷺ بَعْضُ(٦) نِسَائِهِ، فَاعْتَزَلَ جَمِيعَهُنَّ شَهْراً إِرَادَةَ العَدْلِ. أخرجه البخاري ومسلم(٧).

والقسم بين المسلمة والنصرانية سواء.

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ح). (٢) في (ح): (بمثل).

(٣) قوله: (أو مجذومة) ساقط من (ح)، وفي (ب): (أو محرمة).

(٤) في (ب) و(ت) و(ش١): (ينحل). (٥) قوله: (من) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (بعض) ساقط من (ب).

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ١٩٩١، في باب موعظة الرجل ابنته لحال زوجها من كتاب النكاح، برقم (٤٨٩٥)، ومسلم: ٢/ ٧٦٣، باب الشهر يكون تسعا وعشرين، من كتاب الصيام برقم (١٠٨٤).

واختلف قول مالك في الحرة والأمة فقال مرة يسوي بينهما[(١)]. وهذا لعموم الآية. وقال مرة للحرة يومان وللأمة يوم[(٢)]. يريد: أن المساواة إنما هي[(٣)] لما يقع في أنفس الزوجات من تفضيل بعضهن على بعض، ومعلوم أن موقع[(٤)] ذلك من الأمة غير موقعه من الحرة؛ لأن معها من ذلة العبودية ما لا تسمو به[(٥)] بنفسها إلى مساواة الحرة، وغايتها إن كانت ضرة للحرة. ويؤيد ذلك ما جعل للحرة ألا تكون الأمة ضرة لها، وأنها بالخيار في زوال ذلك باختيارها نفسها، أو بفراق الأمة، فأما من[(٦)] لم ير المساواة: جعلها على النصف؛ قياساً على أحكامها في الحدود.

وإن كانت حرة نصرانية وأمة مسلمة، سوّى بينهما؛ لأن هذه تدلي بالإسلام والأخرى بالحرية، ولا قسم بين الزوجة وملك اليمين من[(٧)] الأمة والمدبرة وأم الولد. والمذهب على ألا مقال للحرة إن أقام عند الأمة. وفيه نظر، إلا أن يكون هناك إجماع.

فصل
[في القسم بين الزوجات]

القسم بين الزوجات يوم بيوم، لا أكثر[(٨)] فإن رضي الزوج والنسوة أن يكون اليومين والثلاثة[(٩)] جاز؛ لأن ذلك من حقوقهن[(١٠)]. ويختلف إذا أراد

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٩١.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٧.
(٣) قوله: (إنما هي) ساقط من (ب) و(ح).
(٤) في (ح): (موضع).
(٥) قوله: (تسمو به) يقابله في (ب): (سوم)، وفي (ح): (تسوم).
(٦) قوله: (فأما من) يقابله في (ت): (فلما).
(٧) قوله: (من) ساقط من (ح).
(٨) قوله: (لا أكثر) زيادة من (ح).
(٩) في (ح): (والثلاث).
(١٠) في (ح): (حقوقهما).

الزوج ذلك بغير رضاهن فمنعه في كتاب محمد[١]، وهو ظاهر المدونة، قال: ويكفيك في ذلك ما مضى من رسول الله ﷺ، ومن أصحابه[٢].

وأجاز ابن القصار أن يسبع عند الثيب ويحاسب؛ لحديث أم سلمة، فعلى هذا يجوز يومان[٣] وثلاثة بغير رضاهن، إذا لم يجعل ذلك سُنة، وللزوج أن يبتدئ بالقسم بالليل والنهار، وليس له أن يأتي إحداهن في يوم الأخرى ليقيم عندها، واختلف هل يدخل لقضاء حاجة؟ فأجاز مالك في كتاب محمد أن يأتي[٤] عائداً أو لحاجة أو ليضع ثيابه عندها، وليس/ عند الأخرى شيء من ثيابه إذا كان ذلك منه على غير ميل ولا ضرر[٥]. (ب) ٢٠٠/ب

وقال أيضاً: لا يقيم عند إحداهما إلا من عُذْر لا بد منه من اقتضاء دين، أو تجارة، أو علاج[٦]. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: لا بأس أن يقف بباب إحداهن ويسلم من غير أن يدخل، وأن يأكل مما تبعث[٧] به إليه[٨]. وهذا أحسن، فلا يدخل لإحداهما في يوم الأخرى إلا لضرورة تنزل؛ لأن الغالب أن منزلة الزوجتين تختلف، فإذا سوغ أن يضع ثيابه أو تجارته عند إحداهن قصد بذلك من له إليها[٩] ميل، وصار بذلك إلى ما يحبه[١٠]، ولم يتحصل القسم.

واختلف إذا أغلقت إحداهن[١١] دونه بابها[١٢]، فقال مالك في كتاب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٤.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٩.
(٣) في (ب) و(ت) و(ش١): (يومين).
(٤) قوله: (أن يأتي) ساقط من (ب).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٣.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٤.
(٧) في (ب) و(ت) و(ش١): (يبعث).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٤.
(٩) قوله: (من له إليها) يقابله في (ت): (منه).
(١٠) في (ب): (تحبه).
(١١) في (ب) و(ت) و(ش١): (إحداهما).
(٢) قوله: (بابها) ساقط من (ت).

محمد:[١] إن قدر أن يبيت في حجرتها وإلا يذهب إلى الأخرى. وقال ابن القاسم: يؤدبها، ولا يذهب إلى الأخرى وإن كانت هي الظالمة. وقال أصبغ: إلا أن يكون[٢] يكثر ذلك منها، ولا مأوى له سواها[٣].

وهو أحسن؛ لأنها وإن ظلمت فلم تأذن أن تعطي حقها لضرتها، إلا أن يتكرر ويرى ألا يصدها عن ذلك إلا كونه عند ضرتها. وإن كانت الزوجتان في بلدين -لم يقسم يوماً يوماً، ويجوز أن تكون الجمعة والشهر والشهرين على قدر بُعْدِ الموضعين، وما لا يدركه في اختلافه بينهن ضرر، ثم لا يقيم عند إحداهن أكثر، إلا أن يكون ذلك لتجارة حبسته، أو ضيعة ينظر فيها.

فصل
[في أحوال الزوج مع نسائه]

والزوج مع نسائه على خمسة أقسام: قسم هو مطالب فيه بالعدل، وهو المتقدم ذكره، وأربعة يَسْقُطُ عنه ذلك فيها. ثم هي مختلفة المراتب:

فأحدها: مختلف فيه هل الأمر بيده، فإن أحب قَسَمَ أو ترك، أو ذلك مستحق عليه لامرأة بعينها من غير خيار، وهو حال الابتناء؟

والثاني: مختلف فيه هل ذلك إليه؛ يخص بنفسه أيتهن أحب، أو تكون قرعة لتساوي[٤] حقهن فيه، وأنه لا بد أن يستبد به إحداهن؟ وهو حال المرض والسفر والزفاف إذا دخلت عليه امرأتان في ليلة.

والثالث: مختلف فيه؛ هل الخيار إليه أو تكون قرعة، أو يكون إلى غير من كان عندها من غير خيار ولا قرعة؟ وهو إذا قدم من سفر أو صح من مرض

(١) قوله: (في كتاب محمد) ساقط من (ت). (٢) قوله: (يكون) ساقط من (ب) و(ح).
(٣) في (ح): (سواهما)، وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٢.
(٤) في (ت): (تساوي).

أو انقضى أيام الابتناء.

والرابع: أن ذلك إليه، وهو حال المرض إذا كانت إحداهن أرفق به وأقوم عليه[١]، فله أن يكون عندها من غير قرعة.

ومقام الزوج عند البكر سبعٌ، وعند الثيب ثلاثٌ، وليس عليه العدل في هذه الأيام.

واختلف هل ذلك حق له، أو لها؛ يجبر عليه، أو يندب ولا يجبر؟ فقال مالك مرة: ذلك حق لها لازم[٢]. وقال مرة: هو حق له[٣]. وقال أصبغ: هو حق لها يؤمر ولا يجبر، كالمتعة. والأول أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ**»[٤] واللام للتمليك حتى يقوم دليل يخرجه عن ذلك.

واختلف بعد القول أنه حق لها، وقال أشهب: لا[٥] يقضى به، وقال ابن عبد الحكم: يقضى[٦] إذا كان لها ضرائر، أو كان خلواً من النساء.

فالأول لقول أنس: «**مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ البِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً وَقَسَّمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثاً، وَقَسَّمَ**[٧]». قال أبو قلابة: لو ثبت قُلْتُ[٨]: إنَّ أنساً رفعه إلى النبي ﷺ أخرجه البخاري ومسلم[٩].

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٩.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٩. «قال ابن القاسم: ولقد كان بعض أصحابنا... فلم أجده إلا حقّاً للمرأة».

(٤) أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٨٣، في باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، في كتاب الرضاع، برقم (١٤٦٠).

(٥) قوله: (لا) ساقط من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١١.

(٧) في (ح): (ثم قسم).

(٨) قوله: (قُلْتُ) ساقط من (ح).

(٩) متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢٠٠٠، في باب إذا تزوج الثيب على البكر، من كتاب النكاح، =

ووجه الثاني قول أنس: من السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً، ولم يشترط أخرجه البخاري[(١)].

وقال مالك[(٢)] في العتبية: لا يتخلف العروس عن الصلوات في جماعة ولا عن الجمعة[(٣)]. وقال سحنون: قال بعض الناس: لا يخرج، وذلك حق لها[(٤)]. وقال ابن حبيب: يتصرف في حوائجه وإلى المسجد[(٥)]. والعادة اليوم ألا يخرج لحاجة، ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها، وعلى المرأة في ذلك عند النساء وَصْمٌ إِنْ خَرَجَ، وأرى أن يلزم العادة.

واختلف إذا أقام عند الثيب ثلاثاً ثم أراد أن يتمها سبعاً ويسبع لنسائه على حديث أم سلمة فأباه مالك في كتاب محمد[(٦)]، وأجازه ابن القصار قال: إن أقام عند الثيب سبعاً -قضى للمتقدمات سبعاً سبعاً[(٧)] . قال: وبه قال أنس بن مالك والنخعي والشعبي والشافعي وابن حنبل وإسحاق[(٨)]. وقال محمد بن عبد الحكم: إذا زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما. وعلى أحد قولي مالك أن ذلك حق له -يكون بالخيار من غير قرعة.

= برقم (٤٩١٦)، ومسلم: ٢/ ١٠٨٤، في باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، في كتاب الرضاع، برقم (١٤٦١) وعند مسلم: (قال خالد: ولو قلت إنه رفعه لصدقت، ولكنه قال: السنة كذلك)

(١) انظر: الحديث موضع التخريج السابق عند البخاري برقم (٤٩١٥).

(٢) قوله: (مالك) زيادة من (ح).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٣٥٨، والنوادر والزيادات: ٤/ ٦١٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١١.

(٧) قوله: (سبعاً) ساقط من (ح).

(٨) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١١٨٦.

وعلى المريض أن ينتقل(١) بين نسائه إلا أن يشتد مرضه، فيسقط ذلك عنه. ثم يختلف هل يكون الخيار إليه، أو تكون قرعة؟ وهذا مع تساوي نسائه(٢) في القيام به، وإن علم من إحداهن الجفوة والضعف عن القيام بالمريض ومن الأخرى الرفق والقيام -أقام عندها من غير قرعة.

واختلف قول مالك في سفره بإحداهن، فقال مرة: يقرع بينهن. وقال مرة: يسافر بمن شاء من غير قرعة(٣). وبه أخذ ابن القاسم.

والأول أحسن؛ لحديث عائشة ﵂ قالت: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا سَافَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا سَافَرَ بِهَا»(٤). لتساوي حقهن فيه، فلم يكن لواحدة أن تستبد به، ولم يكن له أن يخص بنفسه واحدة منهن، فكانت القرعة عدلاً بينهن. وهذا إذا كان جميعهن يصلح للسفر، وليس له أن يخلف التي هي القَيِّمَةُ بماله المُدَبِّرَةُ لأمره(٥) إذا كرهت المقام، وليس عليها أن تقيم للخدمة(٦) في ماله، ويؤثر غيرها، إلا أن تكون ثبطة(٧) لا تصلح للسفر، أو ذات عيال؛ لأن عليه ضرراً في خروجها بعيالها، أو خروجها دونهم.

---

(١) في (ب): (يجول).

(٢) قوله: (تساوي نسائه) يقابله في (ح): (تساويهن).

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٤٢٨، والنوادر والزيادات: ٤/ ٦١٣. والمعونة: ١/ ٥٤٩، وعيون المجالس: ٣/ ١١٨٧، ١١٨٨.

(٤) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٩١٦، في باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٥٣)، ومسلم: ٤/ ١٨٩٤، في باب في فضل عائشة ﵂، من كتاب فضائل الصحابة ﵃، برقم (٢٤٤٥).

(٥) في (ح): (لاضره).

(٦) في (ح): (لتخدمه).

(٧) في (ح): (بطيئة).

وإن أراد السفر بواحدة فكرهت؛ أجبرت، إلا أن يكون سفراً يدركها فيه مشقة، أو تدركها فيه معرة.

وإذا انقضت أيام الابتناء، أو أفاق الآخر من مرضه، أو قدم من سفره لم يحاسب بالماضي. واختلف في المستقبل/ هل يبتدئ بغير من كان عندها أو[1] (ب) ٢٠١/أ كانت معه، أو[2] يكون بالخيار، يبتدئ بأيهما أحب[3]؟ ويجري فيها قول ثالث أن تكون قرعة بين من سواها[4].

وأرى أن يبتدئ بغيرها، ثم بالتي كان لها الحق قبل الابتناء والمرض والسفر، ثم يكون عند من كان عندها؛ مريضاً أو في السفر آخرهن. وإن اختلط عليه كيف[5] كانت التبدئة[6] بينهن لطول المرض، أو السفر، أقرع بينهن خاصة، ثم كانت مع[7] من كان عندها أو معها في السفر[8] آخرهن.

وإن سافرت إحدى نسائه جاز له أن يصيب الباقية.

قال مالك في المبسوط: وإن قالت له[9]: أحرم عليك أن تأتي صاحبتي في يومي، أو تبيت عندها في ليلتي؛ لم يحرم ذلك عليه، وهي تركت يومها حين خرجت.

وقال أيضاً: إن كان بينهما ميل، قريب من ذلك -فلا يصيبها[10] في يوم الأخرى. وإن كان سفراً بعيداً فلا بأس.

---

(١) في (ح): (أم).
(٢) في (ح): (أم).
(٣) في (ح): (شاء).
(٤) قوله: (من سواها) يقابله في (ح): (نسائه).
(٥) قوله: (ان عندها؛ مريضاً أو في السفر آخرهن. وإن اختلط عليه كيف) ساقط من (ح).
(٦) في (ب): (البداية).
(٧) قوله: (مع) زيادة من (ح).
(٨) قوله: (في السفر) زيادة من (ح).
(٩) قوله: (له) ساقط من (ت).
(١٠) في (ت): (يمسها).

ومحمل جواب مالك على قوله المتقدم فيمن أغلقت الباب دونه أن له أن يمضي إلى صاحبتها، وليس ذلك له[١] على قول ابن القاسم: إذا حرمت[٢] عليه، إلا أن تطول الغيبة، ويدركها[٣] الضرر.

فصل
[في ترك العدل بين الزوجات]

عدم العدل على وجهين: فإن ذهب بيوم[٤] إحداهما، ولم يمض إلى الأخرى لم يكن لمن ذهب يومها[٥] أن تحاسب بتلك الأيام؛ لأنها لو حوسبت بها لكانت قد أخذت ذلك من يوم صاحبتها، وهي لم يصل إليها إلا حقها. وإن كان تلك الأيام عند الأخرى برضاها كان في المسألة قولان، فقيل: لا محاسبة لها، ويستأنف العدل.

وقال في السليمانية في رجل له أربع نسوة، فأقام عند إحداهن شهرين، ورأى أن يدور على البواقي، فقالت التي أقام عندها شهرين: لا تزيد على ليلة ليلة. فقال: أقيم عندهن كما أقمت عندك ستة أشهر، وحلف ألا يطأها ستة أشهر حتى يوفهن[٦] ما أقام عندها. قال: ليس في هذا إيلاء؛ لأنه لم يرد الضرر، وإنما أراد العدل، فأجاز المحاسبة بالماضي. وهو أحسن.

* * *

(١) في (ت): (لها).
(٢) في (ت): (خرجت).
(٣) في (ب) و(ت) و(ش١): (ويدركه).
(٤) في (ب): (يوم).
(٥) في (ح): (بيومها).
(٦) (ح): (يوفيَهن).

فصل
[في هبة المرأة يومها لضرتها]

هبة المرأة يومها جائز، إلا أن يأبى الزوج؛ لأن له حقّاً في الاستمتاع بها.

وهبتها على ثلاث[١] أوجه: فإن أسقطت يومها ولم تخص به أحداً، عاد القسم أثلاثاً. وإن خصت به واحدة -كان لها، وبقي القسم أرباعاً. **وقد وَهَبَتْ سودةُ يومها لعَائشةَ**[٢] فكان لها يومان. وقال بعض أهل العلم: إن وهبته للزوج كان بالخيار، بين أن يسقط حقه فيه[٣] ويكون القسم أثلاثاً، أو يخص به واحدة ويكون أرباعاً.

وإن رجعت في هبتها كان ذلك لها، وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد؛ لأن ذلك مما يدركها فيه الغيرة، ولا تقدر على الوفاء بها وهبت إلا أن يكون اليوم أو اليومين.

واختلف في بيعها اليوم وشبهه، فقال مالك في كتاب محمد: لا أحب أن تشتري[٤] من صاحبتها يوماً ولا شهراً، وأرجو أن يكون في ليلة خفيفاً، قيل له: فإن أرضى إحدى امرأتيه بشيء أعطاها ليومها، ليكون فيه عند الأخرى، فقال: إن الناس ليفعلون ذلك، وغيره أحب إلي، وإن أذنت له أن يطأ الأخرى في يومها فلا بأس[٥].

---

(١) في (ح): (ثلاثة).

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٩١٦، في باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز، من كتاب في الهبة وفضلها، برقم (٢٤٥٣)، وأخرجه مسلم: ٢/ ١٠٨٥، في باب جواز هبتها نوبتها لضرتها، من كتاب الرضاع، برقم (١٤٦٣).

(٣) قوله: (فيه) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (أحب أن تشتري) يقابله في (ت): (يجوز أن تبيع).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٤، ٦١٥.

ومحمل قوله في التفرقة بين القليل والكثير: لما كانت لا تقدر على الوفاء فيما طالت مدته.

وليس للأمة أن تسقط حقها في القسم إلا بإذن سيدها، وكذلك العزل؛ لحقه في الولد، إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة[١]، أو حاملاً فأسقطت حقها مادامت حاملاً، فلا قول لسيدها واستحسن إذا أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها في القسم ما بينها وبين الطهر.

فصل
[في حق الزوجات في السكنى]

وعلى الزوج أن يُسْكِنَ كل امرأة بيتاً[٢]، وأن يأتيهن في بيوتهن، وليس عليهن أن يأتينَه. وقد «**كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ**»[٣]. ولا يصيب الرجل زوجته ولا أَمَتَهُ ومعه أحد في البيت كبيراً ولا صغيراً، يقظان أو نائماً[٤][٥]. ويختلف في جمع الحرتين في فراش واحد من غير وطء برضاهن، فمنعه مالك في كتاب محمد، وكرهه ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب[٦].

---

(١) قوله: (أو يائسة) يقابله في (ت): (أو نفساء)، وفي (ح): (أو يئست).

(٢) في (ب): (بيتها).

(٣) هو ما أخرجه الشيخان من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدُورُ عَلَى نِسَائِهِ فِي السَّاعَةِ الوَاحِدَةِ مِنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَهُنَّ إِحْدَى عَشْرَةَ، قَالَ: قُلْتُ لِأَنَسٍ: أَوَكَانَ يُطِيقُهُ؟ قَالَ: كُنَّا نَتَحَدَّثُ أَنَّهُ أُعْطِيَ قُوَّةَ ثَلَاثِينَ». قال سعيد عن قتادة: إنَّ أنساً حدَّثهم تسع نسوة. أخرجه البخاري: ١/ ١٠٤، في باب إذا جامع ثم عاد، ومن دار على نسائِهِ في غسل واحد، من كتاب الغسل، برقم (٢٦٤)، ومسلم في باب الطيب للمحرم عند الإحرام، من كتاب الحج، برقم (١١٩٢).

(٤) في (ب) و(ت) و(ش١): (كبيراً أو صغيراً، يقظان أو نائم).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٢، وعزاه لابن الماجشون من كلام ابن حبيب.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٢.

واختلف في الإماء بالمنع والكراهية والجواز، فمنعه مالك في كتاب محمد مرة[١] وكرهه أخرى. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: لا بأس به في الأمتين[٢] بخلاف الحرتين[٣]. ولا فرق بين المسألتين[٤]، فيما يتعلق به من حق الله سبحانه، وإنما يفترقان فيما يكون من حقهما، وأن ليس ذلك على الحرتين فإن رضيتا استويتا[٥]، وعاد الأمر إلى ما يتعلق من حق الله سبحانه.

فإما أن يجاز ذلك في الحرائر والإماء، أو يمنع، والمنع أصوب؛ لأن ذلك يؤدي مع الانبساط والتمادي إلى ما وراءه من التساهل في الوطء، فيصيب إحداهما بحضرة الأخرى.

تم كتاب النكاح الثاني
والحمد لله حق حمده

---

(١) قوله: (مرة) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (في الأمتين) ساقط من (ب) و(ح).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٣.

(٤) في (ب): (المسلمتين).

(٥) قوله: (فإن رضيتا استويتا) يقابله في (ح): (فإن رضيا استويا).

كتاب النكاح الثالث

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبَّاه - النباغية (شنقيط)

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد[١]

كتاب النكاح الثالث

باب
في نكاح الحرتين أو الحرة والأمة في عقد

نكاح المرأتين في عقد واحد جائز إذا سمى لكل واحدة صداقها[٢].

واختلف إذا لم يسم، فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، قيل له: فإن طلق، أو مات قبل الدخول، أيقسم المسمى على قدر مهورهما. فقال: لا أرى أن يجوز، إلا أن يكون سمى لكل واحدة صداقها[٣].

وقال ابن دينار وابن نافع[٤] وأصبغ: يجوز، وتفض التسمية على قدر مهورهما.

وهو أحسن؛ لأن القصد في النكاح المكارمة.

وقد اختلف قول ابن القاسم في جمع السلعتين لمالكين في البيع[٥]، وهو في النكاح أخف، فإن سمَّى لكل واحدة صداقها، ولم يكن نكاح/ إحداهما بشرط الآخر -جاز. (ب) ٢٠١/ب

---

(١) قوله: (بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٣.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٣.

(٤) قوله: (وابن نافع) ساقط من (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٠، ٢٠١.

وإن شرط ألا أتزوج هذه بمائة إلا أن تزوجني الأخرى نفسها بمائة أو بخمسين، فإن كان صداق المثل فيهما على الانفراد مثل ذلك -جاز.

وإن كان مختلفاً وتزوجهما على أنه متى طلق إحداهما قبل الدخول كان لها نصف التسمية -كان فاسداً، وكذلك إن عقدا بيعاً على هذه الصفة.

وإن شرطا أن تفض جميع(١) التسمية عند الطلاق على صداقي المثل- كان النكاح والبيع في الجواز على ما تقدم إذا لم يسم لكل واحدة صداقها، وإن أصدقهما(٢) ستين ديناراً، على أن يكونا فيها(٣) بالسواء، وكان صداق المثل في إحداهما أربعين، وللأخرى(٤) عشرين، ثم طلق التي صداقها(٥) عشرون قبل الدخول- رجع عليها بعشرة، وبقي بيدها عشرون، عشرة منها هبة لصاحبتها، وإن طلق الأخرى أخذ منها خمسة عشر، ومن صاحبتها خمسة(٦)؛ تمام العشرين.

فصل
[نكاح الحرة والأمة في عقد]

وإن تزوج حرة وأمة في عقد -جاز نكاح الحرة(٧)، وينقسم نكاح الأمة على أربعة أقسام:

فتارة يجوز، وتارة يمنع لما يتعلق به من حق لله تعالى، وتارة يمنع لِحَقِّ

(١) قوله: (جميع) ساقط من (ح).

(٢) في (ب): (وإن أصدقها).

(٣) في (ش١): (فيهما).

(٤) في (ش١): (وعلى الأخرى).

(٥) في (ش١): (عليها).

(٦) قوله: (ومن صاحبتها خمسة) ساقط من (ح).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٣.

الزوجة[(١)]، وتارة يمنع لِحَقِّ الله عز وجل وحق الزوجة.

فإن كانت الحرة عالمة أن التي عقدت معها أمة، والزوج[(٢)] لا يكتفي بحرة، ولا يجد طولاً لأخرى- جاز نكاح الأمة، إلا ما ذكره محمد عن مالك أن الحرة تكون عند الرجل طولاً يمنعه نكاح الأمة[(٣)].

وإن كانت الحرة غير[(٤)] عالمة أنها أمة[(٥)]، والزوج ممن يكتفي بالحرة أو يجد الطول لأخرى -كان نكاح الأمة فاسداً لحق الله تعالى.

وإن كانت الحرة غير عالمة أنها أمة، والزوج[(٦)] ممن يجوز له نكاح الأمة للشروط التي تقدمت؛ تعلق بالمسألة حق للزوجة.

وإن كانت غير عالمة، والزوج ممن يكتفي بحرة، أو يجد طولاً لأخرى[(٧)] - تعلق بالمسألة الحقان جميعاً.

فإن أسقطت الزوجة حقها فُسِخَ لِحَقِّ الله تعالى.

واختلف إذا كان الحق للزوجة خاصة[(٨)]، هل يكون لها الخيار في نفسها فتقيم[(٩)] أو تفارق، أو في الأمة؟

---

(١) قوله: (وتارة يمنع لِحَقِّ الزوجة) ساقط من (ش١).

(٢) زاد بعده في (ح) و(س) و(ش١): (مما).

(٣) قوله: (الأمة) ساقط من (ب). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٩.

(٤) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (أنها أمة) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (ممن يكتفي بالحرة أو يجد... غير عالمة أنها أمة، والزوج) ساقط من (ش١).

(٧) في (ش١): (لحرة).

(٨) قوله: (خاصة) ساقط من (ش١).

(٩) في (ش١): (فيسلم).

فذكر ابن القاسم في ذلك قولين[١].

وأرى ألا يكون لها خيار في نفسها، ولا في الأمة، وأن يبتدئ بخيار الزوج، فإن فارق الأمة، سقط خيار الحرة، وإن أحب؛ تمسك بالأمة، وقال للحرة: إن شئت أقمت على ذلك، وإن شئت فارقتك.

وإذا كان نكاح الأمة فاسداً – صح نكاح[٢] الحرة، وهذا هو الصحيح من المذهب.

وإن كان العقد واحداً فهو كعقدين؛ لأن الملك يفترق، فلا يفسخ صحيح هذا لفساد[٣] الآخر.

وقال سحنون: يفسخ جميع العقد. وقال ابن القاسم في الذي تزوج امرأة وابنتها في عقد واحد، والأم ذات زوج، فقال: لا يجوز؛ لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً[٤].

وإن كانت الأمة ملكاً للحرة- فسد[٥] جميع العقد على المشهور من المذهب[٦]؛ لأنه يصير[٧] صفقة جمعت حلالاً وحراماً لمالك واحد.

وقيل: يفسخ ما يخصه الفساد[٨] وحده. وقد ذكر ذلك في «كتاب العيوب».

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٧٧.

(٢) قوله: (الأمة فاسداً – صح نكاح) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (هذا لفساد) يقابله في (ح): (بهذا الفاسد في ملك).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٤.

(٥) في (ب) (فسخ).

(٦) قوله: (من المذهب) ساقط من (ب).

(٧) في (ب): (نظير).

(٨) قوله: (يخصه الفساد) يقابله في (ب): (يخص الواحد).

باب
فيمن يحرم من النساء
إلى الأبد وفي وقت دون وقت

المحرمات من النساء بالقرآن تسع عشرة:

سبع **بالنسب** وهي: الأم، والابنة، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت.

واثنتان بالرضاع، وهما: الأم، والأخت.

وأربع بالصهر: زوجة الأب، وزوجة الابن، وأم الزوجة، والربيبة إذا دخل بأمها.

وواحدة من طريق الجمع، وهي الأخت على الأخت.

وذات الزوج حتى تُطلَّق؛ لقوله الله سبحانه: ﴿**وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ**﴾ [النساء: ٢٤].

والمعتدة لقوله: ﴿**وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٣٥].

والمطلقة ثلاثاً؛ لقوله الله سبحانه: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٣٠].

والخامسة.

والمشركة لقوله: ﴿**وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ**﴾ [البقرة: ٢٢١].

واختلف في **الأَمة المؤمنة**، فقيل: هي(١) مُحَرَّمَةٌ إلا بوجود شرطين؛ حسب ما في سورة النساء. وقيل حلال؛ لعموم آية النور. وقد تقدم ذلك في الكتاب

(١) قوله: (هي) ساقط من (ح).

الأول(١).

وجاءت السنة بتحريم اثنتين من طريق الجمع: العمة، وبنت(٢) الأخ، والخالة، وبنت الأخت. فقال ﷺ: «**لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**» أخرجه البخاري ومسلم(٣).

وروي عنه ﷺ أنه نهى أن يجمع بين عمتين، أو بين(٤) خالتين(٥).

وثبت عنه أنه قال: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»(٦).

ولا خلاف أن التحريم ليس بمقصور على أعيان هؤلاء الأربع عشرة المسميات في القرآن، وأن المراد ما وقع عليه اسم أبوة أو أمومة(٧) أو بنوة، تحقيقاً أو مجازاً. وأن زوجة الجد للأب(٨) والجد للأم محرمة، وداخلة في قوله سبحانه: ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النساء: ٢٢]. وكذلك ما

---

(١) انظر ذلك في فصل: فيمن عدم الطَّول وخشي العنت. من كتاب النكاح الأول.

(٢) في (ش١): (وابنة).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ١٩٦٥، في باب لاتنكح المرأة على عمتها، من كتاب النكاح، برقم (٤٨٢٠)، ومسلم في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، من كتاب النكاح: ٢/ ١٠٢٨، برقم(١٤٠٨).

(٤) قوله: (بين) ساقط من (ب).

(٥) (ضعيف) أخرجه أبو داود: ١/ ٦٣٠، في باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء، من كتاب النكاح، برقم (٢٠٦٧)

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩٣٦، في باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، من كتاب الشهادات، برقم (٢٥٠٣)، ومسلم ٢/ ١٠٦٨، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم (١٤٤٤).

(٧) قوله: (أو أمومة) ساقط من (ش١).

(٨) في (ب): (والأب).

علا من الأجداد للآباء[١]، والأمهات، وأن زوجة ابن الابن، وابن البنت مُحَرَّمَةٌ وإن سفلت البنوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]. وأن جداته وجدات[٢] أبيه، وجدات أمه محرمات وإن علون؛ لقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾. وأن بنات بنيه، وبنات بناته مُحَرَّمَاتٌ، وإن[٣] سفلن بقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمۡ﴾.

وتحرم عمة الأب[٤] وخالته؛ لأن عمة الأب أخت جده لأبيه[٥]، والجد أبٌ، وأخته عمة، وخالة الأب[٦] أخت جدته لأمه[٧]، والجدة أم، وأختها خالة، وعمة الأم وخالتها؛ لأن عمة الأم أخت جدها لأمها، فجدها أب وأخته عمة، [٨]، وخالة أمها أخت جدته والجدة أم وأختها خالة، وعمة العمة عمة الأب[٩]، وخالة العمة خالة الأب، وخالة الخالة خالة الأم، وعمة الخالة عمة الأم.

وكل هؤلاء داخلات في قوله سبحانه: ﴿وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ﴾. وكذلك

---

(١) في (ب): (والآباء).

(٢) في (ب): (وجدته).

(٣) قوله: (علون؛ لقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾. وأن بنات بنيه، وبنات بناته مُحَرَّمَاتٌ، وإن) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (وتحرم عمة الأب) زيادة من (ش١).

(٥) قوله: (وخالته؛ لأن عمة الأب أخت جده لأبيه) ساقط من (ب)

(٦) في (ش١): (أمها).

(٧) قوله: (لأمه) ساقط من (ش١).

(٨) قوله: (وخالة الأب أخت جدته لأمه، والجدة أم وأختها خالة، وعمة الأم وخالتها؛ لأن عمة الأم أخت جدها لأمها، فجدها أب وأخته عمة،) ساقط من (ب)

(٩) قوله: (وعمة الأم وخالتها؛ لأن عمة... وعمة العمة عمة الأب) ساقط من (ش١).

في[1] قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ يدخل فيه بنات بني الأخ، وبنات بني الأخت، وبنات بنيهما[2] وإن سفلن، كل هؤلاء يدخلن في البنوة.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ يدخل فيهن جدات زوجته، وجدات[3] أمها من قِبَلِ أبيها وأمها.

ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ بنت بنت زوجته، / وبنت ابنها[4]، (ب) ٢٠٢/أ
وكل من ينتسب إليها بالبنوة وإن سفلن. وكل أم حرمت من النسب- حرمت أختها، وكل أخت حرمت- لا تحرم أختها، إذا لم تكن أختاً له، فقد يتزوج الرجل المرأة، ولكل واحد منهما ولد ثم يُقَدَّرُ بينهما ولد، فلا بأس أن يزوج ولده من غيرها ابنتها من غيره، وولده منها أخ لهما.

وكل عمة حرمت لا تحرم أختها إذا لم تكن أخت أبيه، ولا أخت جده.

وكل خالة حرمت لا تحرم أختها إذا لم تكن أختاً لأمه[5]، ولا أختاً لجده؛ لأن كل هؤلاء راجع إلى أخت الأخ وأخت الأخت، فلم تحرم أخت العمة إذا لم تكن عمة له؛ لأنها لا تحرم على أبيه؛ لأنها أخت أخته. ولم تحرم أخت الخالة إذا لم تكن خالة؛ لأن أمه لو كانت ذكراً لم تحرم عليه.

وكذلك الجمع بين الأختين، لا بأس أن يجمع بين المرأة وأخت[6] أختها إذا لم تكن أختاً لزوجته.

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ش١).

(٢) في (ش١): (بينها).

(٣) قوله: (زوجته، وجدات) ساقط من (ح).

(٤) في (ح): (أبيها).

(٥) في (ش١): (إذا لم تكن أخت أبيه).

(٦) قوله: (أخت) ساقط من (ب).

وقال ابن حبيب: لا يجمع بين المرأة وعمة أبيها، وخالة أبيها، أو خالة أمها[١] ولا بين المرأة وخالة خالتها. وأما عمة خالتها فإن كانت الخالة أخت أمها لأبيها فعمتها عمة أمها؛ فلا يجوز[٢]، وإن كانت أختاً لأمها[٣] جاز لأنها أجنبية. وخالة عمتها إن كانت أم العمة أم الأب كالخالة، فلا يجوز وإن كانت أمها غير أم الأب جاز وهي أجنبية[٤][٥].

وقد عقد مالك رَحِمَهُ اللَّهُ هذا المعنى، فقال: كل امرأتين بينهما نسب لو كان أحدهما[٦] رجلاً، لم يجز له[٧] أن يتزوج الأخرى، فلا يجمع بينهما وإن جاز أن يتزوجها[٨] جاز الجمع.

ولا بأس[٩] أن يجمع[١٠] بين المرأة وربيبتها[١١]، وقد تزوج عبد الله بن

---

(١) قوله: (أو خالة أمها) زيادة من (ب).

(٢) في (ش١): (فتحرم).

(٣) في (ش١): (وإن كانت أختها).

(٤) قوله: (وخالة... جاز وهي أجنبية) ساقط من (ش١).

(٥) قوله: (وأما عمة خالتها... وهي أجنبية) يقابله في (ت): (فأما خالة عمتها، فإن كانت العمة أخت أبيها لأمه أو لأبيه وأمه، فهذا حرام. وإن كانت العمة أخت أبيها لأبيه فخالتها أجنبية من هذه الصبية. وأما عمة خالتها، فإن كانت الخالة أختاً- أمها لأبيها، فعمتها عمة أمها، فهي تحرم، وإن كانت خالتها أخت أمها لأبيها دون أمها فذلك جائز، لأنها أجنبية). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٦.

(٦) في (ش١): (لو كانت إحداهما).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ش١).

(٨) في (ش١): (يتزوجا).

(٩) قوله: (الجمع، ولا بأس) ساقط من (ش١).

(١٠) قوله: (أن يجمع) ساقط من (ح).

(١١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٥.

جعفر زوجة علي وابنته[(١)] من غيرها[(٢)].

وقيل في العمتين: هو أن تكون كل واحدة عمة الأخرى، وذلك أن يتزوج الرجلان كل واحد أم الآخر، فيولد لهما ابنتان؛ فابنة كل واحد عمة الأخرى.

والخالتان: أن يتزوج كل واحد ابنة الآخر فيولد لهما ابنتان[(٣)]؛ فابنة كل واحد خالة الأخرى.

فصل
[في تحريم المصاهرة بالعقد دون الدخول]

وتُحَرِّمُ بالمصاهرة بالعقد دون الدخول: زوجة الابن وزوجة الأب:

فزوجة الابن لقوله سبحانه: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ فهي بالعقد تسمى حليلة.

وزوجة الأب لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ فلا خلاف أن المراد بذلك العقد؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] فسمى العقد نكاحاً، وإن كان النكاح يقع على الدخول فقد انعقد الإجماع[(٤)] في زوجة الأب[(٥)] أن المراد العقد، ولا تحرم الربيبة إلا بالدخول بالأم؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ

(١) في (ح): (وربيبتها).
(٢) أخرجه البخاري معلقاً: ٥/ ١٩٦٢، باب ما يحل من النساء وما يحرم، من كتاب النكاح.
(٣) قوله: (فيولد لهما ابنتان) ساقط من (ش١).
(٤) في (ب): (النكاح).
(٥) زاد بعده في (ش١): (على).

دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

واختلف في تحريم الأم بالعقد على الربيبة من غير دخول، فأجمع مالك وغيره من فقهاء الأمصار أن العقد يحرم، وبه قال فيمن تقدم.

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن الزبير أنها[1] لا تحرم إلا بالدخول.

وقال زيد بن ثابت: إن طلق قبل أن يدخل، حلت، وإن ماتت لم تحل أمها.

فصل
[العقد الصحيح والمحرم وما يلزم على كليهما]

العقد يحرِّم إذا كان صحيحاً، فإن كان حراماً مجمعاً على تحريمه- لم يحرِّم، وهذا هو الصحيح من المذهب. ووقع في بعض المسائل في هذا الأصل اختلاف.

ويختلف إذا كان مختلفاً في فساده، فالمشهور أن التحريم يقع.

قال الشيخ: [2] وأرى أن يكون ذلك مبنيّاً على ذلك الاختلاف، فمن قال بصحته؛ أوقع به الحرمة. ومن قال بفساده، ولم يوقع به طلاقاً ولا ميراثاً؛ لم تكن له حرمة، إلا أن يكون ذلك على وجه الحماية والاحتياط. وهذا عقد هذا الباب.

فإن تزوج رجل امرأة نكاحاً صحيحاً، ثم طلقها قبل الدخول- لم تحل له أمها.

وإن تزوج ابنتها والأم في عصمته- فُرِّقَ بينه وبين الابنة بغير طلاق، ولم يفسد نكاح الأم بعقد البنت؛ لأنه مجمع على فساده، إلا أن يدخل.

واختلف إذا جمعها في عقد وفسخ قبل الدخول، فقال ابن القاسم: يتزوج أيتهما أحب. وقال غيره: لا يتزوج الأم؛ للشبهة التي[3] في البنت.

---

(١) في (ش١): (أنهما قالا).

(٢) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ح.س).

(٣) قوله: (التي) ساقط من (ح).

والأول أحسن، ولو حرمت الأم إذا تزوجها[1] معاً؛ لحرمت إذا عقد نكاحها قبل، ثم تزوج ابنتها عليها؛ لأن كلاهما عليه[2] حرام بإجماع.

وكذلك التي في "الكتاب الأول" في الذي تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى تزوج ابنتها. فقول مالك وابن القاسم في ذلك: أن الابنة لا تحرم على ابنه ولا على أبيه[3].

وقال غيرهما[4]: لا يجوز لابنه أن يتزوجها لشبهة عقد أبيه، فمنع أن يبتدئ ابنه نكاحها[5].

وقال في أول الجواب: لا يجوز، وفي آخره: يمنع أن يبتدئه[6]. وهذا الموضع الذي يعول عليه من قوله أنَّه لا يبتدئه[7]. فإن نزل مضى، ولو فسخ نكاح الأب أو الابن لها[8]؛ لحرمت[9] الأم التي تحته عليه؛ لأن عقد الابنة يحرم الأم.

وقال ابن القاسم: إن تزوج الأم والبنت في عقد واحد، والأم ذات زوج، فسخ الجميع، لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً[10].

---

(١) في (ش١): (تزوجا).

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٤.

(٤) في (ب): (وقال المغيرة).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٣.

(٦) في (ب): (يبتدئ به).

(٧) في (ب): (يبتدئ به).

(٨) قوله: (لها) ساقط من (ح).

(٩) في (ح) و(ش١): (لحرمة).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٤.

والقول: إن نكاح البنت ثابت أحسن؛ لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً لمالكين، فلا يؤثر حرامٌ في ملك آخر. وقد تقدم ذلك في نكاح الحرة والأمة في عقد.

فصل
[في اختلاف التحريم بالعقد والوطء]

وما كانت الحرمة تقع فيه بالوطء، ولا يحرم بالعقد؛ فإنه[١] يحرم إذا كان النكاح صحيحاً والوطء جائز، ويحرم إذا كان النكاح صحيحاً والوطء[٢] فاسد إذا أصابها وهي[٣] حائض أو معتكفة أو محرمة أو صائمة في رمضان، أو كان الزوج محرماً أو معتكفاً أو صائماً في رمضان، وكذلك إذا كان العقد فاسداً، والوطء مما يلحق فيه النسب مثل أن يتزوج بولاية الإسلام أو باشرت العقد من غير ولي[٤]، فكل هذا تقع به الحرمة على الأب والابن، ويحرم[٥] على ذلك الزوج ابنة تلك الزوجة؛ لأن دخوله بالأم كالصحيح، إما لأنه لا يفسخ، (ب)
أو / لأنه يلحق فيه النسب وإن فسخ. ٢٠٢/ب

وإن تزوج البنت فلم يدخل[٦] بها حتى تزوج الأم ودخل بها، فإن لم يعلم

---

(١) في (ب): (لم) وأشار لما هو مثبت.
(٢) قوله: (جائز، ويحرم إذا كان النكاح صحيحاً والوطء) ساقط من (ش١).
(٣) في (ب): (أصابها لا وهي).
(٤) قوله: (أو باشرت العقد من غير ولي) ساقط من (ش١).
(٥) في (ش١): (على الأب والأم، وتحرم).
(٦) في (ب): (يبن).

أنها أم زوجته أو علم، وجهل التحريم -فسخ نكاحها، وحرمت للأبد. وإن علم الوجهين جميعاً كان زنىً.

وقد اختُلف في وقوع الحرمة بالزنا: فقال مالك في "الموطأ" فيمن زنا بامرأة: له أن ينكح ابنتها، وينكحها ابنه إن شاء. قال: وإنما يحرم ما أصيب بالحلال، أو على وجه الحلال(١).

وقال في "المدونة": يكره ذلك(٢). وقال في "كتاب ابن حبيب": يحرم. قال: ورجع مالك عما في "الموطأ"، وأفتى دهره حتى مات أنه يحرم.

فعلى القول الأول إن زنى بامرأة- لم تحرم على ابنه، ولا على أبيه وإن زنى بها وهي زوجة لابنه(٣) -جاز أن تبقى في عصمته، ويجوز له هو أن يتزوج أمها أو ابنتها.

وإن زنا بها وأمها، وابنتها في عصمته(٤)- جاز له أن يتمادى على الزوجية.

وعلى قوله في "المدونة" يُكرهُ جميع ذلك من غير تحريم، وإن هو تزوج ثم فارق قبل الدخول أو فارق مَنْ كانت تحته بوجه صحيحٍ- كان عليه نصف الصداق. وعلى القول الثالث- يجبر على الفراق، ولا شيء عليه من الصداق إذا كان الزنا قبل النكاح.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٣٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٦، ١٩٧.

(٣) في (ب): (لأبيه).

(٤) قوله: (ويجوز له هو أن يتزوج أمها ... عصمته) ساقط من (ح).

فإن تقدم النكاح[١] ثم وطئها الابن أو الأب- سقط الصداق، وإن وطئ هو ابنة زوجته أو أمها- كان الصداق مختلفاً فيه؛ لأن الفراق من سببه، بخلاف أن يكون ذلك من سبب غيره. فرأى مالك مرة أن التحريم مُعَلَّلٌ ألَّا يختبر الرجل وابنه المرأة الواحدة، ولا الرجل الواحد المرأة وابنتها، ذلك يستوي فيه الحلال والحرام.

ورأى مرة أنه شرع غَيْرَ مُعَلَّلٍ؛ للاتفاق أن زوجة الابن والأب تحرم بالعقد، فلو كانت العلة اختبارهما للفرج الواحد- لم يقع التحريم إلا بالدخول، وكذلك الرجل الواحد تحرم عليه المرأة بعقده على ابنتها، ولا تحرم ابنتها بالعقد على الأم[٢]، ولا تحرم إلا بالدخول، فرأى[٣] بهذا أنه شرع، وأشكل عنده الأمر مرة[٤] فلم يوقع تحريمها؛ لإمكان أن يكون شرعاً، ولا أباح؛ لإمكان أن يكون معللاً.

واختلف في الرجل يريد زوجته في الظلام[٥] فتقع يده على ابنته فيلتذ بها أو يصيبها، فَذُكِرَ عن الشيخ أبي الحسن والشيخ أبي بكر أنهما قالا: إن زوجته[٦] -وهي أمها- تحرم عليه، وأنها نزلت بالشيخ أبي محمد بن التبان، ففارق زوجته.

وذكر عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه اختلف قوله فيها. وعن الشيخ

---

(١) قوله: (فإن تقدم النكاح) ساقط من (ح).

(٢) في (ب) و(ح) و(س): (للأم).

(٣) في (ح) و(ش١): (فبان).

(٤) قوله: (عنده الأمر مرة) يقابله في (ب): (الأمر).

(٥) قوله: (في الظلام) زيادة من (ب).

(٦) قوله: (أنهما قالا أن زوجته) ساقط من (ب).

أبي عمران أنه قال: لا نعلم خلافاً فيمن وطئ بوجه شبهة أنها تحرم، إلا بما روى يحيى عن سحنون فيمن مد يده[١] إلى زوجته في الليل، فوقعت يده[٢] على ابنته، فوطئها غلطاً: أنها لا تحرم زوجته عليه.

وروى نحو ذلك يزيد بن بشر عن الليث قال: وكان بعض أهل العلم يَقفُون عن إطلاق تحليل أو تحريم، فأما من حَرَّمَ الأم[٣] به فإنه أجرى الابنة على حكم الربيبة.

ومن لم يحرِّم يقول: لأنها ابنته لا ربيبته، وإنما ورد تحريم إحداهما بالأخرى إذا كانت ممن يصح للواطئ انعقاد النكاح فيهما[٤]؛ الربيبة والأم، وهذه ابنته لا يصح فيها انعقاد نكاح بحال، والتحريم في ذلك غير معلل. وعلى هذا لو غلط بجدته لأمه وعنده ابنة خالته -فتحرم زوجته على القول الأول؛ لأنها عنده من أمهات نسائه، ولا تحرم[٥] على القول الآخر؛ لأن الجدة لا يقع عليها أنها من نسائه بحال، ولم تكن ممن ينعقد له[٦] فيها نكاح، فإذا أصابها بوجه شبهة لم يقع على ابنتها -وهي الخالة- اسم ربيبة، فأحرى ألا يقع ذلك على ابنتها، وهي زوجته، ولو أصاب خالته[٧] بوجه شبهة؛ لم

(١) في (ح) و(س) و(ب): (يريد).

(٢) قوله: (يده) زيادة من (ب).

(٣) قوله: (الأم) ساقط من (ب).

(٤) في (ش١): (فيها).

(٥) قوله: (على القول الأول؛ لأنها عنده من أمهات نسائه، ولا تحرم) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (له) زيادة من (ش١).

(٧) في (ب) و(ش١): (خالتها).

تحرم على أبيه؛ لأنها لم تكن ممن ينعقد له[١] فيها نكاح[٢]؛ فلم تدخل في قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾.

وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل، فقال مرة فيمن زنا بأم[٣] زوجته، أو بزوجة ابنه، أو أبيه، يقع بها التحريم، فرأى أنه شرع معلل وأن العلة الاختبار لهما، أو منهما لامرأة[٤] ولم يوقع التحريم مرة. ورأى أنه غير معلل[٥].

* * *

(١) قوله: (له) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (فإذا أصابها بوجه شبهة لم يقع... فيها نكاح) ساقط من (ش١).

(٣) في (ش١): (بابنة).

(٤) قوله: (لامرأة) ساقط من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٧.

باب
في التحريم بملك اليمين

ومن ملك أَمةً؛ لم تحرم عليه أمها، ولا تحرم هي على أبيه، ولا على ابنه بمجرد الملك دون المسيس، بخلاف عقد النكاح، فإن أصاب؛ وقع التحريم. وكذلك إن قَبَّلَ أو باشر أو لامس أو تلذذ بالنظر؛ فإنها تحرم على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه أمها.

وإذا كان التحريم فيها يقع بعقد النكاح؛ كان التحريم في ملك اليمين بما ذكرنا أبين، وتحريم الابنة بذلك أبين؛ لأنها تحرم بالعقد، وليس كالأم؛ لأن الله عز وجل شرط في التحريم بالأم الدخول، والدخول صفة جرت العادة بها.

واختلف إذا وطئ الصغير بملك اليمين أو قبل أو باشر، فقال مالك في "كتاب محمد": إن قبل، أو باشر؛ لم تحرم، إذا كان صغيراً. وقال ابن حبيب: تحرم إذا بلغ أن يلتذ بالجواري[1]. وقال مالك[2] في"كتاب محمد" في الجارية تقوم على سيدها في مرضه، وتمس ذكره بيدها، أو مرضت هي فقام عليها، واطلع على ذلك منها، فلا يحرمها ذلك على ابنه، ولا على أبيه، إذا لم يكن على وجه اللذة.

ولا تخلو الأمة في ملك اليمين من أربعة أوجه:

إما أن يعلم الملك ويعترف المالك بالوطء، **أو** يعرف الملك وينكر

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠٧.

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

المالك[١] الوطء، **أو** لا يقر ولا ينكر، **أو** لا يعلم بالملك[٢] ويدَّعِي الأب أو الابن أنه مَلَكَ أو أصاب.

فإن علم الملك، واعترف بالإصابة؛ حرمت على الثاني، وسواء اعترف بالوطء وهي في ملكه، أو بعد أن باع.

وإن أنكر الإصابة لم تحرم على الثاني.

وإن لم يقر، ولا أنكر حتى مات، وصارت إلى الابن، أو الأب- لم تحل. وهذا قول ابن حبيب، وحَمَلَهُ على الإصابة. وهذا يحسن في العلي، وإن كانت من الوخش[٣] نُدِبَ إلى ألا يصيب، ولم تحرم.

وكذلك إن باعها ثم غاب قبل أن يسأل- فإنها تحرم إن كانت من العليِّ.

وإن لم يعلم الملك، فلما ملكها الابن، قال الأب: قد كنت ملكتها وأصبتها/ ، (ب) ٢٠٣/أ
فإن كان ممن يوثق به، ولا تهمة قِبَلَهُ فيما بينه وبين ابنه -منع الابن منها.

وإن كان ممن لا يوثق بقوله، أو علم أنه قصد بقول ذلك وجهاً -لم يحَل بين الابن وبينها، ويدخل مثل ذلك في النكاح.

فإن تزوج الابن امرأة فقال له أبوه: كنت تزوجتها، ولم يُعْلَمْ ذلك إلا من قوله الآن، فإن فارقها الابن -لزمه نصف الصداق، وتحلف الزوجة إن كان الأب ثقة، وإلا لم تحلف.

---

(١) قوله: (المالك) زيادة من (ب).

(٢) قوله: (يعلم بالملك) يقابله في (ح): (يقر الملك).

(٣) الوَخْشُ: رذالةُ الناس وصغارهم. انظر: لسان العرب: ٦/ ٣٧١.

وإن شهد شاهد عدل مع الأب وهو عدل أيضاً- حُكِمَ بالفراق. وفي الصداق نظرٌ؛ فيصح[١] أن يقال: لا يسقط؛ لأنها شهادة للابن بسقوط الصداق عنه، فيمضي في التحريم، ويرد في الصداق، ويحلف الابن مع شهادة الأجنبي، ويصح أن يقال: يمضي في الوجهين جميعاً، ولا ينتقض الحكم؛ لأنها شهادة لله تعالى، وشهادة الأجنبي العدل معه تُضْعِفُ التهمة.

فصل
[في اجتماع أم وابنتها عند رجل]

إن اجتمع عند[٢] رجل أم وابنتها؛ إحداهما بنكاح، وأخرى بملك يمين- جاز أن يصيب التي بنكاح؛ الأمَّ كانت أو الابنةَ، وتستقر الأخرى على الملك من غير وطء.

وإن وطئها انفسخ النكاح في الأخرى، كانت التي بنكاح الأم أو الابنة، فإن كانت التي أصاب بملكٍ الابنةَ، ولم يدخل بالأم- جاز له أن يصيب الابنة بغير استبراء؛ لأنه بوضع اليد عليها على وجه اللذة انفسخ نكاح الأم، فإن وقف حينئذٍ لجاز له بعد ذلك أن يصيبها، وإذا[٣] جاز له أن يصيبها[٤]- جاز له التمادي؛ لأنها صارت حلالاً قبل الوطء، وليس كذلك لو كانا نكاحين[٥]؛ لأنه وإن كان نكاح الأم ينفسخ بوضع اليد على البنت، فإن التمادي غير جائز؛

(١) قوله: (فيصح) ساقط من (ب).

(٢) في (ش١): (مع).

(٣) قوله: (وإذا) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (جاز له أن يصيبها) ساقط من (ح) و(س).

(٥) في (ب) و(ح): (لو كان نكاحان).

لأن النكاح في الابنة غير منعقد.

فإن كانت الثانية الأم، حَرُمَتَا جميعاً؛ لأن عقد البنت حرم الأم، وإصابة الأم حرمت البنت، إلا أن تتقدم إصابة الأم بالملك فلا تحرم؛ لأن عقد البنت فاسد.

وإذا حرمت الأم ولم تحمل- بيعت عليه؛ خوف أن يعاود مثل ذلك، إلا أن يكون ذلك منه على وجه الجهل؛ فلا تباع، وإن حملت أعتقت.

❊ ❊ ❊

باب
في الجمع بين الأختين

ولا يجوز أن يجمع بين الأختين بنكاح، ولا بملك يمين، ولا أن تكون إحداهما بنكاح، والأخرى بملك يمين.

فإذا تزوج أختين في عقدين- فسخ نكاح الأخيرة، وثبت نكاح الأولى، وسواء دخل بالثانية أو لم يدخل، بخلاف الأم والبنت؛ فإنَّ دخوله بالأخيرة(١) يفسد عقد الأولى؛ كانت الأخيرة الأم أو البنت.

وإن لم يُعلَمِ الأولى من الأختين- فسخ(٢) النكاحان جميعاً. قال مالك في "كتاب محمد": ولكل واحدة نصف صداقها(٣).

وقال ابن حبيب: فإن مات عنهما، كان لكل واحدة نصف صداقها، والميراث(٤).

وهذا إذا قال الزوج: لا علم عندي، وقالت كل واحدة: أنا الأولى، فاختلف في هذا الأصل، فقيل: لكل واحدة صداقها؛ لأنه لا يدعي كذبها، فإن قِيمَ عليه في الحياة- أعطى كل واحدة نصف صداقها(٥)، وإن قال: لا علم عندي، ثم لم يطلق حتى مات- كان لكل واحدة جميع المسمى، والميراث بينهما.

(١) قوله: (بالأخيرة) ساقط من (ح).

(٢) في (ب): (فسد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١١.

(٥) قوله: (لأنه لا يدعي كذبها... نصف صداقها) ساقط من (ب).

وقيل: عليه نصفٌ واحدٌ في الحياة، وفي الموت صداق واحد كامل[١] يقتسمانه، وتحلف كل واحدة لصاحبتها أنها الأولى، فإن حلفت إحداهما، ونكلت الأخرى- كان الصداق لمن حلف منهما.

وهو أقيس في هذه، وفي مسألة الوديعة- إذا أودع رجل مائة، فادعاها رجلان، ولم يعلم لمن هي منهما.

فالمسألة على سبعة أوجه:

فإما أن يقول الزوج: لا علم عندي، وتدعي كل واحدة العلم بأنها الأولى، ولا علم عند جميعهم أيهما الأولى.

أو تدعي[٢] واحدة أنها الأولى، وتقول الأخرى: لا علم عندي.

أو يدعي الزوج العلم دونهما، وتقول كل واحدة: لا علم عندي.

أو تخالفه كل واحدة منهما وتقول[٣]: بل أنا الأولى، أو تخالفه[٤] إحداهما، وتقول الأخرى: لا علم عندي.

أو لا[٥] يكون عند جميعهم علم.

وقد تقدم الجواب إذا قال الزوج: لا علم عندي، وادعت كل واحدة منهما أنها الأولى.

وإن ادعت إحداهما العلم، وقالت الأخرى: لا علم عندي- حلفت التي

---

(١) قوله: (كامل) ساقط من (ب).

(٢) زاد في (ب) و(ح): (كل).

(٣) قوله: (وتقول) زيادة من (ش١).

(٤) في (ح) و(ش١): (وتخالفها).

(٥) قوله: (لا) ساقط من (ب).

ادعت العلم واستحقت النصف، ولا شيء للأخرى، فإن نكلت اقتسماه.

وإن ادَّعى الزوج وحده العلم- غرم للتي اعترف لها نصف[١] صداقها، وأحلف للأخرى وبرئ، فإن نكل؛ غرم لها نصف صداقها.

وإن ادَّعى جميعهم العلم-الزوج والأختان- كان الجواب كالتي قبلها؛ تأخذ التي أقر لها بغير يمين، ويحلف الزوج للأخرى ويبرأ، فإن نكل حلفت التي أنكرها واستحقت، وإنما تخالف هذه التي قبلها في رد اليمين.

فإن ادَّعى الزوج الجهل بالأولى- فسخ النكاحان جميعاً، ولا ينظر إلى ما عند الأختين من علم أو جهل.

ويختلف إذا ادعى الزوج[٢] المعرفة، وقال هذه الأولى؛ فقال محمد: يصدق، ويفارق التي قال: إنها الآخرة[٣].

وعلى أصل المدونة: لا يصدق، ويفسخ النكاحان جميعاً، كالمرأة يتزوجها رجلان، ولا يعلم الأول، وتقول المرأة هذا الأول.

وأرى أن يُصدَّقَ أن هذه الأولى؛ لأن المنع يبيحها للآخر بالشك، فكان بقاؤها مع من يدعي التحقيق أنها الأولى أحسن، إلا أن يكون دليل تهمة، مثل أن يَدَّعِي ذات الجمال واليسار، فيتهم في تقدمتها؛ لأن الغالب إذا تقدم نكاح الموسرة الجميلة لا يتزوج[٤] الأخرى إلا بسبب.

وإن شهدت البينة عليه بالنكاحين أقر بإحداهما وكذب الأخرى- يفسخ

---

(١) قوله: (نصف) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (الزوج) زيادة من (ش١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٢.

(٤) في (ب) و(ح): (تتزوج).

النكاحان، بخلاف التي قبل؛ لأنه إذا أقر بالنكاحين وادَّعى المعرفة بإحداهما- صُدِّقَ؛ لأنه لا بد أن يكون إحداهما دون الأخرى، بخلاف أن ينكر؛ لأن التي أنكرها يمكن أن تكون هي الأولى.

فصل
[في الجمع بين الأختين بملك اليمين]

ولا بأس أن يجمع بين الأختين في ملك اليمين من غير وطء، وأن يطأ إحداهما، والأخرى في ملكه، ويؤتمن على ألا يصيب الأخرى، فإن وطئ إحداهما لم يطأ الثانية، إلا أن يحرم الأولى.

فإن فعل فوطئ قبل أن يحرم الأولى؛ وُقِفَ عنهما حتى يحرّم إحداهما، فإن حرم الثانية؛ بقي على وطء الأولى، وإن حرم الأولى؛ لم يصب الثانية/ إلا أن (ب) ٢٠٣/ب
يستبرئها، وإن عاود الأولى قبل أن يحرم الثانية؛ وقف عنهما، وأيتهما حرم[(١)]؛ لم يصب الباقية إلا بعد الاستبراء.

والتحليل يكون من وجوه بالبيع الصحيح، والخروج من الاستبراء، ولا يصيب التي لم يبع قبل استبراء المبيعة؛ لإمكان أن تكون حاملاً فينقض فيها البيع، وتكون أم ولد.

وتحرم بالبيع الفاسد إذا خرجت من الاستبراء ثم فاتت بعد ذلك بحوالة الأسواق فما فوق؛ فإن لم تخرج من الاستبراء أو خرجت ولم تفت؛ لم تحرم.

وقال في البيع الصحيح إذا كان بها عيب: هو تحريم[(٢)]. قال: لأن رد البيع

(١) قوله: (حرم) ساقط من (ح).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٩.

ليس إلى المشتري إن شاء تمسك به[١]. وفي "كتاب محمد": ليس بتحريم[٢].

ثم قال ابن القاسم: وإن باعها، أو وهبها لولده الصغير، أو ليتيمه، أو لعبده، فليس بتحريم، لأن له أن يملك وطأها متى أراد[٣]. وهذا حماية، ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى، لأن الملك الآن لغيره، فلم يجمع بينهما ملك.

قال: وإن ظاهر منها لم يكن تحريماً، لأن تحليل ذلك بالكفارة إليه[٤].

ويختلف إذا قال: إن أصبتها فهي حرة؛ قال ابن الماجشون: ليس بتحريم[٥]. لأن أول[٦] إصابته إياها حلال[٧]، وهو الذي يوجب عليه الحنث. وعلى القول أنها حرمت عليه، يكون قوله ذلك تحريماً يبيح أختها.

قال: ولو أصابها في عدة من طلاق؛ كان تحريماً؛ لأنها حرمت عليه للأبد، قال: وإن أخدمها رجلاً شهراً، أو سنة، أو نحوها، لم يكن تحريماً. وما طال من السنين، أو كان عمر المخدم فهو تحريم[٨].

وليس الإباق تحريماً إلا أن ييأس منها. والعتق إلى أجل تحريم وإن لم تستبرأ؛ لأنها إن ظهر بها حمل عجل عتقها ولم تحل له الآن ولا بعد. وعتق

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٣.

(٣) قوله: (متى أراد) ساقط من (ش١). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٧٩.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٣.

(٦) قوله: (أول) ساقط من (ب).

(٧) في (ح): (تحليل).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٤.

بعضها تحريم وإن لم تستبرأ، وليس الكتابة تحريماً لأنه إن ظهر بها حمل وعجزت نفسها كانت له حلالاً.

وقال ابن القاسم فيمن كانت عنده أختان، فأصابهما ثم باع إحداهما، ثم اشتراها قبل أن يطأ الباقية عنده: له أن يطأ[1] أيهما أحب[2].

وهذا يحسن إذا فعل ذلك وكان وطؤه إياهما جهلاً، وأما إن فعل ذلك وهو عالم؛ لم يجز له أن يصيب واحدة منهما حتى يخرج الأخرى من ملكه؛ لأنه يتهم أن يعود إلى فعل[3] ذلك.

وقد قال ابن القاسم في "كتاب المدنيين" فيمن وطئ أخته من الرضاعة بملك اليمين: تباع عليه إذا كان عامداً[4]، وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك يجوز له، ولا يُتَّهم لمكان حاله أن يعود لمثل ذلك؛ لم تبع عليه.

وإن كانت إحدى الأختين زوجة، وهي حرة أو أمة؛ لم يصب أختها إلا أن تحرم الزوجة بطلاق بائن أو رجعي، وتنقضي العدة، ولا يقع التحريم بالظهار.

ويختلف إذا قال: إن وطئتها فهي طالق. وإن كانت عنده أخت بملك اليمين لم يتزوج أختها حتى يحرم الأخرى. واختلف إذا فعل وتزوج.

فقال ابن القاسم مرة: النكاح جائز وهو بالخيار[5].

---

(١) قوله: (الباقية عنده: له أن يطأ) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٠.

(٣) في (ش١): (مثل).

(٤) في (ب): (عالماً).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٤، وما وقفت عليه: (وقد قال ابن القاسم: لا يجوز نكاحها، إذ لا يقع نكاح فيمن لا يحل له الاستمتاع بها بعقد نكاحها، وهذه لا يقربها حتى =

باب
في الإحلال، وبماذا يصح

الإحلال على ثلاثة أوجه: فيصح إذا كان المُحل بالغاً[(١)] عاقلاً مسلماً، وتزوّج تزويجاً صحيحاً، تزويج رغبة، ليس ليحلها، وهو غير عاجز عن الإصابة، وأصاب إصابة صحيحة؛ ليس بحائض، ولا أحدهما مجبور[(٢)]، ولا محرم ولا صائم ولا معتكف[(٣)]، وليست بمجنونة ولا نائمة فهذه جملة متفق عليها.

وإن كان غير بالغ، ولا شارفَ البلوغَ، أو حصوراً، أو ممسوحاً، أو بقي له من ذكره[(٤)] ما لا يتوصل به إلى الإصابة، أو يصل على نقص لا يبلغ إلى[(٥)] ما دون الختان من الصحيح، أو عنيناً، أو شيخاً فانياً عاجزاً، أو أصيبت وهي نائمة، أو كان النكاح فاسداً لا يقر بعد الدخول؛ لأنها باشرت العقد بغير ولي، أو غير ذلك من وجوه الفساد -لم تحل.

واختلف في إحلال من شارف البلوغ، والمجنون، والنصراني إذا كانت الزوجة نصرانية، والعبد إذا تزوج بغير إذن سيده وأصاب قبل الإجازة ثم طلق بعد الإجازة وقبل المعاودة، والمرأة يزوجها غير ولي ويبني بها ثم يجيز

= تحرم الأولى، ولكن إن نكحها فلا أفسخه، وأوقفه عنها حتى يحرم من شاء منهما).

(١) قوله: (بالغاً) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (ولا أحدهما مجبور) ساقط من (ش١). وقوله: (مجبور) ساقط من (ب).

(٣) في (ش١): (ولا محرمة ولا صائمة ولا معتكفة).

(٤) قوله: (له من ذكره) زيادة من (ب).

(٥) في (ح): (إلا).

الولي ثم يطلق الزوج بعد الإجازة وقبل المعاودة(١) أو يطلق قبل نظر الولي في ذلك، وإذا أصابها المُحل وهو غير منتشر(٢)، أو كان العقد صحيحاً والإصابة فاسدة؛ في حال الحيض والإحرام والصوم والاعتكاف، وإذا ادعت الإصابة(٣) وأنكر الزوج، وإذا ارتد المحل بعد البناء.

واختلف في المجنون والمجنونة على ثلاثة أقوال:

فذهب ابن القاسم أن المراعى الزوجة، فإن كانت عاقلة؛ حلت وإن أصابها في حال جنونه، وإن أصيبت في حال جنونها؛ لم تحل وإن كان عاقلاً(٤).

وذهب أشهب إلى أن المراعى الزوج، فإن كان عاقلاً؛ أحلها وإن كان أصابها في حال جنونها،

وإن كان مجنوناً؛ لم يحلها وإن كانت عاقلة(٥).

وقال عبد الملك: إذا صح العقد كان إحلالاً وإن كانا في حالة الإصابة مجنونين، أو أحدهما(٦).

ولا أرى أن يحلها إلا أن يكونا عاقلين؛ لقول النبي ﷺ لزوجة رفاعة وقد أرادت الرجوع إلى الذي طلقها قبل مسيس الثاني: «**لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوق عُسَيْلَتَكِ**» أخرجه البخاري ومسلم(٧).

---

(١) قوله: (والمرأة يزوجها غير ولي ويبني بها ... وقبل المعاودة) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (منتشر) بياض في (ش١).

(٣) قوله: (الإصابة) ساقط من (ش١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٣.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٣.

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩٣٣، في باب شهادة المختبي، من كتاب الشهادات، =

وهذا يقتضي أن يكونا عاقلين، إلا أن تكون وسوسة، ولم يبلغ[(١)] إلى فقدان التمييز.

وإن كانت هي غير بالغة حلت، إذا كان الذي أحلها بالغاً، إلا أن تكون صغيرة جدّاً لم تبلغ الوطء؛ طلقها الأول ثلاثاً قبل البناء، فأصابها الثاني؛ فلا تحل له وهذه جناية[(٢)] ولا تدخل به في قوله ﷺ: «**حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**».

ويختلف إذا شارف البلوغ ولم يحتلم:

فقال مالك مرة: يحد إذا زنى. فعلى هذا يكون وطؤه إحلالاً.

وقال محمد في المقطوع الحشفة يحل[(٣)]. يريد: إذا بقي ما يصل منه إليها بعد مجاوزة الختان ما يصل من السالم قدر الحشفة فأكثر.

وقال ابن القاسم في "كتاب ابن حبيب": إذا أولج وذلك منه ميت لم يحل[(٤)].

وقال في "كتاب محمد": يحل ويحصن.

والأول أحسن للحديث: «**حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**» إلا أن تكون تجد عند ذلك لذة.

وقال في الإصابة الفاسدة كالحائض، والمحرمة، والمعتكفة: لا يحل

= برقم: (٢٤٩٦)، ومسلم: ٢/ ١٠٥٥ في النكاح باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضى عدتها من كتاب النكاح، برقم: (١٤٣٣).

(١) في (ش١): (ولم تبلغ).

(٢) في (ب): (حماية).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٣.

(٤) في (ش١): (لم تحل). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٣، روى أصبغ عن ابن القاسم أنه سئل عن التى تزوجت شيخاً فلم ينتشر، فأدخلت ذكره بأصبعها ثم فارقها، فإن انبعث بعد أن أدخلته وعمل أحلها ذلك لمن أبتها، وإن بقي كذلك فلا يحلها.

ولا يحصن.

وقال المغيرة، وابن دينار: يحصن، ولا يحل. وقال عبد الملك: يحصن/ (ب) ٢٠٤/أ
ويحل[(١)].

وكذلك إذا كان الزوج محرماً، أو معتكفاً، أو صائماً فعلى الخلاف المتقدم، وأرى أن يحصن ويحل، ولا وجه لقول المغيرة، فإن كان عنده لا يحل فأحرى أن لا يحصن لقول النبي ﷺ: «**ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[(٢)] وهذا إذا كان الصوم معيناً كرمضان أو غيره، وإن كان الاعتكاف معيناً، فإن كان مضموناً؛ كان إحلالاً وإحصاناً؛ لأن المعين إذا فسد بأول الملاقاة كان مخاطباً بالإمساك عن التمادي، وإذا بطل المضمون لم يؤمر بالإمساك[(٣)].

* * *

---

(١) في (ش١): (تحصن، ولا تحل، وقال عبد الملك: تحصن وتحل). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٤.

(٢) ضعيف: كنز العمال: ٥/ ٤٤٦ في كتاب الحدود من قسم الأقوال، برقم: (١٢٩٧٢)، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٥٦: حديث: «ادرءوا الحدود بالشبهات» الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف قال فيه البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك ورواه وكيع عنه موقوفا وهو أصح قاله الترمذي، قال: وقد روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك، وقال البيهقي في السنن: رواية وكيع أقرب إلى الصواب. قال: ورواه رشدين عن عقيل عن الزهري، ورشدين ضعيف أيضا، ورويناه عن علي مرفوعا ادرءوا الحدود. هـ.

(٣) قوله: (وإذا بطل المضمون لم يؤمر بالإمساك) ساقط من (ش١).

فصل
[في إحلاء النصراني والعبد]

وقال مالك في **المسلم يطلق النصرانية**: لا يحلها النصراني أن يتزوجها[(١)]. وقال في "مختصر ما ليس في المختصر": يحلها. وقال علي بن زياد في كتاب خير من زنته: وهو أصوب؛ لأنه نكاح صحيح داخل في عموم قول الله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

و**العبد** على خمسة أوجه:

فإن علمت أنه عبد وكان قد أذن له سيده في النكاح؛ كان إحلالاً.

وإن لم تعلم أو علمت، ولم يكن سيده أذن له، فلما علمت[(٢)] أو علم السيد رضي أو رضيت، ثم أصاب بعد ذلك؛ كان إحلالاً أيضاً.

وإن أصاب قبل علمها أو علم السيد فلما أجاز من له في ذلك مقال، طلق قبل أن يعاود لم تحل عند ابن القاسم[(٣)]. وقال أشهب: تحل[(٤)].

وكذلك إن تزوجته امرأة ودخل بها ثم زنت؛ كان رجمها عنده موقوفاً على إجازة السيد، [(٥)] فإن أجازه السيد رجمت وإن لم يصب بعد، وإن رده لم ترجم، وإن طلق قبل إجازة السيد أو قبل رضاها لم تحل.

وكذلك لو رد السيد، أو ردت هي النكاح لمَّا علمت أنه عبد لم تحل.

---

(١) قوله: (أن يتزوجها) زيادة من (ب)، وانظر: المدونة: ٢/ ٢٠٩.

(٢) في (ش١): (فأعلمت).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٢.

(٥) قوله: (على إجازة السيد) ساقط من (ح).

وعلى هذا الجواب إن زَوَّجَها غير ولي، وبنى بها الزوج، فإن أصابها بعد إجازة الوليِّ حلت، وإن لم يعاود بعد الإجازة حتى طلق لم تحل على قول ابن القاسم[(١)]. وحلت على قول أشهب[(٢)].

وإن لم يجز الولي ورد أو طلق الزوج قبل نظر الولي لم تحل إلا على ما ذكره أبو محمد عبد الوهاب في المرأة تتزوج بولاية الإسلام مع وجود ولاية النسب: أن النكاح ماض[(٣)].

فعلى هذا يكون وطؤه إحلالاً وإن طلق قبل نظر الولي، إلا أن تكون تزوجت من تلحق[(٤)] الولي منه معرة فيكون له أن يرد، وإذا كان له أن يرد؛ لم يحل به.

فصل
[ارتداد الزوج أو الزوجة]

وإذا ارتد الزوج أو الزوجة بعد طلاق الثلاث لم تُسْقِطِ الردةُ الخطابَ بأن تنكح زوجاً غيره.

فإن ارتد بقي الخطاب لها ألا تنكح حتى تذوق عسيلة غيره.

وإذا ارتدت بقي الخطاب له لقوله سبحانه: ﴿**فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٣٠].

فإن ارتدا جميعاً، ثم رجعا إلى الإسلام؛ جاز أن يتناكحا من غير زوج على

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٢.

(٣) انظر: التلقين: ١/ ١١٣، والمعونة: ١/ ٤٨١.

(٤) في (ب) و(ح): (يلحق).

مذهب ابن القاسم؛ لأنهما عنده بمنزلة من لم يتقدم لهما إسلام، ولم يجز ذلك على قول غيره؛ لأنهما يعودان عنده على ما كانا عليه قبل الارتداد من الخطاب لهما وعليهما.

ويختلف إذا ارتد الزوج، والزوجة نصرانية؛ فقال ابن القاسم: لا تحل له إذا رجع إلى الإسلام إلا أن تنكح زوجاً غيره مسلماً لا نصرانياً[١].

وهذا إنما[٢] يصح على القول أنهم مخاطبون بفروع الإسلام، والصحيح أنهم غير مخاطبين بذلك[٣]، إلا بعد تقدم الإسلام، فتحل من غير زوج.

واختلف إذا ارتد المحل خاصة؛ فقال ابن القاسم في "الدمياطية": لا تحل[٤]. وذكر سحنون عن غيره: أنها تحل[٥].

وهو أحسن؛ لأنها تحل بأول الملاقاة، وما حدث بعد ذلك من فساد دينه فلا ينقل ذلك، كما لو اشترى أحدهما الآخر بعد الإصابة، وكذلك إن ارتدت هي بعد أن أحلها ففي "كتاب محمد" أنها لا تحل بذلك لزوج قبله[٦].

وعلى قول غيره تحل. وهو أحسن في المسألتين جميعاً.

واختلف في أيمانه بالطلاق والظهار، وفي ظهاره؛ فقال ابن القاسم: إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق، أو عليه ظهار؛ الردة تسقط ذلك عنه[٧].

---

(١) قوله: (مسلماً لا نصرانياً) ساقط من (ح). وانظر: المدونة: ٢/ ٢٠٧.

(٢) قوله: (إنما) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (بذلك) ساقط من (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٧.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٦.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٧.

وقال في "كتاب محمد[١]": تسقط عنه أيمانه بالعتق إلا الظهار. قال محمد: يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق، قال: وذكر عن ابن القاسم أنه قال: تلزمه أيمانه بالظهار ولم يعجبني[٢].

والأول أحسن، ولا يلزمه ظهار، وليس كالطلاق؛ لأن الخطاب في الطلاق يتوجه إلى الزوج وإلى[٣] الزوجة، وفي الظهار يتوجه إليه خاصة، فإذا ارتد سقط الخطاب بذلك، فإذا رجع إلى الإسلام؛ كان عنده بمنزلة من لم يتقدم له إسلام.

فصل
[في حكم نكاح المحلل]

نكاح المحلل يحل إذا تزوج لرغبة[٤]. وإن كان ليحلها لم تحل لقول النبي ﷺ: «**لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**» وهذا حديث صحيح ذكره الترمذي في سننه[٥]، [٦].

وإن تزوجته لعلمها أنه مطلاق حلت.

---

(١) قوله: (محمد) ساقط من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١٥.

(٣) قوله: (الزوج وإلى) ساقط من (ح).

(٤) في (ح): (إذا نكح لرغبة).

(٥) في (ب) و(ح) و(س): (مسنده)، والحديث: أخرجه الترمذي: ٣/ ٤٢٧، في باب المحلل والمحلل له، من كتاب النكاح، برقم: (١١١٩).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨١، بلفظ: من كتاب ابن المواز: وقد جاء النهي عن نكاح المحلل حتى يكون نكاح رغبة. قال مالك: ولا يجوز أن يتزوجها ليحلها علمت هي أو زوجها الأول أو لم يعلما، فإذا لم ينو هو ذلك فذلك جائز.

قال محمد: ولو قال الأول تزوجي فلاناً فإنه مطلاق فتزوجته حلت أيضاً[(١)].

ويختلف إذا تزوجت الرجل الغريب، وهي عالمة أنه لا يريد حبسها؛ هل هو صحيح، أم فاسد؟ فعلى القول أنه فاسد لا تحل به.

ويختلف على هذا[(٢)] إذا تزوجت من حلف ليتزوجن على زوجته هل تحل بذلك إذا كان لا غرض له في الإمساك، وإذا نكح الثاني ليحلها فسخ قبل البناء وبعده، ثم ينظر في الصداق فإن علم أن تلك كانت نيته وفسخ قبل البناء لم يكن لها صداق.

واختلف إذا دخل بها هل لها صداق المثل، أم المسمى؛ لأن فساده من قبل عقده، وإن اعترف بذلك بعد العقد فسخ قبل البناء[(٣)] وبعده أيضاً، ولم يسقط عنه نصف المسمى إن فسخ قبل؛ لأنه يتهم أن يكون أراد أن يسقط عنه نصف الصداق، وإن دخل كان لها المسمى، إلا أن تصدقه الزوجة فيعود الجواب إلى ما تقدم إذا علم ذلك قبل العقد، وإذا لم تصدقه الزوجة بعد البناء فإنه يكره للأول أن يراجعها بذلك، ولا يمنع بحكم، وكذلك إن لم يعترف ووقع في نفسها أو في نفس الأول ظَنُّه أنه قصد التحليل.

❋ ❋ ❋

(١) قوله: (أيضاً) يقابله في (ح): (به الأزواج).
(٢) قوله: (على هذا) ساقط من (ب).
(٣) قوله: (لم يكن لها صداق. واختلف إذا دخل بها هل... قبل البناء) ساقط من (ب).

فصل
[في شروط نكاح المحلل]

الإحلال يصح بثلاثة:

شاهدين على نكاح المحلل، وامرأتين على الخلوة، وتصادق الزوجين على الإصابة.

فإن لم يعلم التزويج إلا من قول المطلقة لم يقبل قولها في الأمد القريب، ويقبل في البعيد إذا كانت مأمونة.

واختلف في غير المأمونة؛ / فقال محمد: لا يقبل قولها، ولا يتزوجها الأول (ب) ٢٠٤/ب
حتى يستخبر[1] لنفسه، ولو منعه السلطان حتى يعلم خبرها رأيت ذلك له[2].

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يمنع إذا طال الأمر ممن يمكن فيه[3] موت شهودها، وهي كالغريبة، وإن كانا طارئين قُبِلَ قولها[4].

قال الشيخ[5]: فمنعت في الأمد القريب؛ لأن عقد النكاح والدخول لا يخفى في الغالب على الجيران، والمرأة تتهم في الرجوع إلى الأول، وإذا طال الأمد مما يندرس فيه علم ذلك ضعفت التهمة، فإن كانت مأمونة كان أبين في ضعف التهمة، وديّنت[6] الطارئة؛ لتعذر إثبات ذلك، إلا أن يكون من

---

(١) في (ب): (يختبر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣٨٧.

(٣) قوله: (فيه) ساقط من (ب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣٨٧.

(٥) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ح.س).

(٦) قوله: (ودينت) بياض في (ش١).

الموضع القريب.

وإن علم النكاح، ولم يعلم الدخول حتى طلق؛ لم يصدق أنه بَنَى بها[١]؛ لأن ذلك مما لا يخفى، وقد أتت بما لا يشبه.

قال أشهب في "المدونة": ولو صدقها الثاني أنه بنى بها لم تصدق[٢]، ولم تحل حتى تعلم الخلوة؛ لأنها تتهم في إقرارها بالمسيس لتملك رجعتها، ويتهم الثاني ليملك الرجعة.

وإن علمت الخلوة وتصادقا على الإصابة، أو غاب المحلل، أو مات قبل أن يعلم منه إقرار أو إنكار صدقت.

واختلف إذا أنكر الثاني المسيس على ثلاثة أقوال: فقال مالك: لا تحل إلا باجتماع منهما على الوطء[٣].

وقال ابن القاسم: تحل وأخاف أن يكون ذلك ضرراً من الثاني[٤] الذي طلقها[٥].

وقال مالك في "كتاب محمد": إن قال ذلك بقرب طلاقها لم تحل، وإن لم يذكرا حتى حلت وأرادت[٦] الرجوع لم يصدق.

وقول مالك أحسن؛ لأنها محرمة بيقين، فلا تحل إلا بأمر بين، وبما يغلب

(١) قوله: (بها) ساقط من (ب).

(٢) في (ب): (يصدق).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣١.

(٤) قوله: (الثاني) ساقط من (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣١.

(٦) في (ح): (وأراد).

على الظن صدقه، وإنكار الثاني يوجب شكّاً، إلا أن يكون دليل تهمة، وإن قال ذلك قبل الطلاق كان أبين في منعها، وإن طال مقامه معها واعترف أن لا إصابة[(١)] صُدِّق، وإن كانت خلوة زيارة لم يصدق، ولم تحل؛ لأنها لم تدخل على التسليم، ولا يدخل الزوج على القبض؛ فضعف قولها، ولو صدقت لكان له الرجعة إذا ادعى الإصابة وأنكرت، فإذا سقط أن يملك في مثل ذلك الرجعة؛ سقط أن تحل للأول.

❁ ❁ ❁

(١) قوله: (واعترف أن لا إصابة) يقابله في (ح): (واحترفت الألفة به).

باب
في الصداق بين النصرانيين أو المشركين، إذا أسلما أو أحدهما والصداق خمر، أو تزوجت على أن لا صداق، وهل الفرق بينهما فسخ أم طلاق، وهل على الزوج نفقة إذا وقع الفراق بعد الدخول: وهل العدة ثلاث حيض أم حيضة؟

وإذا تزوج نصراني نصرانية على خمر ثم أسلما بعد[١] الدخول وبعد أن قبضت الخمر تركا على[٢] نكاحهما، ولا شيء لها.

واختلف في موضعين:

أحدهما: إذا أسلما قبل البناء وقد قبضت الخمر أو لم تقبض.

والثاني: إذا أسلما بعد الدخول ولم تقبض.

واختلف إذا أسلما قبل البناء على أربعة أقوال: فقال ابن القاسم: يخير الزوج بين أن يدفع صداق مثلها[٣]، أو يفرق بينهما بطلقة، ولا شيء لها، وسواء قبضت الخمر أو لم تقبض[٤].

وقال غيره: إن كانت قبضت الخمر دخل بها، ولا شيء لها عليه؛ لأنها قبضتها في حال هي لها ملك[٥].

---

(١) في (ب): (قبل).

(٢) قوله: (على) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (بين أن يدفع صداق مثلها) يقابله في (ب): (في دفع صداق مثلها).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢١١، ٢١٢.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢١١، ٢١٢.

وقال أشهب في "كتاب محمد": يعطيها ربع دينار، ويدخل وإن لم تكن قبضت الخمر، وإن لم يعطها ربع دينار؛ فسخ(١).

وقال محمد بن عبد الحكم: القياس أن لها قيمة الخمر بمنزلة من تزوج بثمر لم يبد صلاحها، فلم يجذ حتى أزمت أن النكاح لا يفسخ، ولها قيمة ذلك(٢).

وهو أحسن فإن كانت قيمة الخمر عشرين، وصداق مثلها عشرة؛ لم يلزمها قبول عشرة؛ لأنها دون ما رضيت به، وإن كان صداق مثلها ثلاثين لم يلزمه ثلاثون؛ لأنها فوق ما رضيت به، وإنما ينبغي أن يجري على حكم الاستحقاق، ولا يلزمها ما قال أشهب أن لا شيء لها إذا دفع ربع دينار؛ لأنها بمنزلة ما لو باع سلعة بخمر، فأسلما قبل أن يقبض الخمر وقبل أن تقبض السلعة؛ فليس عليه أن يسلم السلعة بغير عوض.

واختلف إذا دخل ولم تقبض الخمر فقال ابن القاسم: لها صداق مثلها(٣). وقال محمد: لا شيء عليه(٤). وعلى قول محمد بن عبد الحكم يكون لها قيمة تلك الخمر.

وأما إن دفع الخمر فإن المعروف من المذهب أن له أن يقبض المبيع بغير ثمن ثان(٥)، بمنزلة من باع خمراً بثمن إلى أجل ثم أسلما فإن له أن يقبض الثمن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٠.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢١١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٥.

(٥) قوله: (ثان) ساقط من (ب).

إذا حل الأجل، وهذا هو المعروف من المذهب، وقاسه مرة على ثمن الربا، إذا أسلما قبل قبض الثمن، أنه لا يأخذ الثمن؛ لقول الله عز وجل: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وكذلك إذا دخل فإنه يغرم قيمة الخمر.

ويختلف إذا تزوج على أن لا صداق؛ فقول ابن القاسم: لها صداق المثل بعد البناء، ويخير الزوج قبل البناء بين أن يدفع صداق المثل أو يفارق[١] لأنه قال إذا تزوجت بخمر: هما بمنزلة من تزوج على غير تسمية فيعطيها صداق المثل[٢]. وإلا[٣] فرق بينهما.

وأرى ألا شيء لها إلا ربع دينار؛ لحق الله تعالى، وما بعد ذلك فهو حق لها يصح تَرْكُهَا له.

واختلف قول ابن القاسم إذا أسلمت النصرانية قبل البناء وبعد أن قبضت الخمر ولم يسلم زوجها فقال ابن القاسم[٤] في "العتبية": ترد قيمة ما قبضت من الخمر، فاتت أو لم تفت، وتكسر الخمر عليها[٥].

وفي "كتاب ابن حبيب": لا شيء عليها لا نصف ولا غيره، قال: وإن أسلم هو[٦] قبل البناء، أو بعد، ولم تكن قبضت الخمر، أو تزوجت على أن لا صداق لها، فلها في الوجهين جميعاً، صداق المثل؛ لأنها هاهنا تبقى زوجة[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٥.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٧.

(٣) في (ب) و(ش١): (ولا).

(٤) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ح).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٨١.

(٦) قوله: (هو) ساقط من (ب).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٥.

وأرى إن أسلمت والخمر بيدها أن ترد الخمر[١] إلى الزوج ولا تكسر عليها؛ لأن إسلامها يفسخ النكاح، ويسقط ملكها عن الصداق، وتعود ملكاً للزوج، وترجع في عينه، وإن فاتت الخمر غرمت قيمتها؛ لأن إسلامها يوجب رد الصداق إذا كانت دنانير أو سلعة، وهذا قول مالك وابن القاسم في "كتاب النكاح الثاني"[٢].

وإذا كان من حقه/ أن يرد إليه إن كان عيناً أو قيمته إن كان عرضاً؛ كان من حقه (ب) ٢٠٥/أ
أن ترد إليه قيمة الخمر؛ لأنها مال من ماله، وكذلك إن كانت مجوسية فأسلمت قبل البناء، وبعد أن قبضت الخمر، وأما إن أسلم الزوج قبل البناء وهي مجوسية[٣]، وكانت قبضت الخمر؛ فإن كانت قائمة انتزعها وكسرها، ولم يترك لها[٤].

وإن فاتت لم يغرمها؛ إذ لا فائدة في ذلك إلا كسرها، بخلاف أن تسلم هي؛ لأنه يقول: آخذ ذلك فأنا أتملكه، [٥] فإذا لم يصح من المسلمة غُرْمُ مثلها غَرِمَتِ القيمة.

وأما إذا أسلم، ولم تكن قبضت وهي نصرانية؛ فقيمة الخمر أحسن، وقيمتها إذا أسلم وحده أبين منه إذا أسلما؛ لأنها تقول: يجوز لي ملكها.

وإن تزوجت على أن لا صداق لها[٦] وأسلم الزوج وحده؛ كان لها ربع دينار.

---

(١) قوله: (الخمر) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٩، ١٦٠.

(٣) قوله: (فأسلمت قبل البناء وبعد ... وهي مجوسية) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (لها) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (فأنا أتملكه) يقابله في (ب): (فأملكه).

(٦) قوله: (لها) ساقط من (ح).

فصل
[إذا أسلما قبل البناء ولم ترض بصداق المثل]

والفرقة إذا أسلما قبل البناء، ولم ترض الزوجة(١) بصداق المثل بطلاق(٢). واختلف إذا أسلم أحدهما؛ فقال ابن القاسم في "العتبية" في نصراني أسلمت زوجته قبل البناء: إن لم يسلم مكانه فلا رجعة له، وهي طلقة بائنة(٣).

وقال في "كتاب محمد": إذا أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابية فطلق؛ لزمه الطلاق.

وقال أيضاً: لا يلزمه طلاق(٤).

قال في كتاب الظهار(٥).

وقول مالك أحسن، فلا يقع طلاق إذا أسلمت؛ لأنه كافر، والكافر لو طلق ما لزمه طلاق.

وإن أسلم هو وهي مجوسية؛ لم يقع طلاق؛ لأنه(٦) لم يطلق، وإنما فعل فعلاً أوجب الفراق(٧) كملك الزوجة لزوجها.

---

(١) قوله: (ولم ترض الزوجة) يقابله في (ب): (ولم يرض الزوج).

(٢) في (ح) و(ش١): (يطلق).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٢.

(٤) قوله: (وقال في "كتاب محمد": إذا أسلم وتحته... لا يلزمه طلاق) ساقط من (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٣، والذي وقفت عليه: "وإذا أسلم الكافر ثم طلق، فإن كان تحته كتابية حرة لزمه وإن كانت مجوسية حرة أو أمة كتابية لم يلزمه.وفي كتاب العدة ذكر أن ابن القاسم يقول: يلزمه". اهـ.

(٦) في (ب): (إذ).

(٧) في (ب) و(ش١): (الطلاق).

وأما الأمة فيستحسن أن يقال الفراق بطلاق مراعاة للخلاف، ولقول أشهب إنه يصح أن تبقى زوجة.

واختلف في النفقة إذا أسلمت بعد البناء، ولم يسلم هو؛ ففي "العتبية"، وفي "كتاب محمد" قولان: وجوب النفقة[١]، وسقوطها[٢].

وقال محمد: لها النفقة، لأن بنفس إسلامه رجعت[٣].

وأن لا نفقة أحسن؛ لأن الزوج يقول: أنا على ديني لا أنتقل عنه، وهي فعلت ما حال بيني وبين ما يوجب لها النفقة.

وكذلك إن أسلم هو، ولم تسلم هي- وهي مجوسية- فلا نفقة لها؛ لأن الامتناع منها.

فصل
[في العدة، هل ثلاث حيض أم حيضة؟]

واختلف في العدة؛ فقال مالك، وابن القاسم: إذا أسلمت الزوجة[٤] وحدها تستبرئ بثلاث حيض[٥].

وقال ابن القاسم في "العتبية" في النصرانية يطلقها النصراني، فتحيض

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٦٢.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٣٢.

(٣) في (ب): (لأن نفس إسلامه رجعة). انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥١، وعبارته: "قال محمد... قال: والنصرانية تسلم تحت النصراني فعليه النفقة في العدة، كانت حاملا أو غير حامل؛ لأنه أحق بها في العدة لو أسلم كالرجعة... قال محمد في النصراني تسلم زوجته فلا نفقة لها عندنا". اهـ.

(٤) قوله: (الزوجة) ساقط من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٨.

حيضة، ثم تتزوج مسلماً فلا أفسخ نكاحه، قال: لأن مالكاً كان يقول: تجزئها حيضة[١].

ولابن القاسم في المجوسي يسلم وتأبى زوجته الإسلام: تستبرئ من ماء المسلم بحيضة[٢]. يريد: لأن الزائد على حيضة في الحرة المسلمة تعبُّد، [٣] وهذه كافرة غير متعبدة[٤].

وقال ابن عباس في البخاري: «كَانَتِ المَرْأَةُ إِذَا هَاجَرَتْ لَمْ تُخْطَبْ حَتَّى تَحِيضَ وَتَطْهُرَ، فَإِذَا طَهُرَتْ حَلَّ لَهَا النِّكَاحُ»[٥]، وإن هاجرت امرأة بعد أن أسلمت أو أسلمت بعد أن هاجرت، ثم قدم رجل فزعم أنه زوجها، وأقرت له بذلك لصُدِّقا، ولم يمنعا الاجتماع على وجه الزوجية».

وقال ابن القاسم: إن ثبت أنها امرأته لم يفرق بينهما[٦]. ولم يراع إقرارها ولا إنكارها، وهؤلاء طارئان، والمعروف من قوله أن الطارئين على التصديق، ولا يكلفان بينة، فلو طرأت امرأة ثم طرأ رجل فزعم أنه زوجها، وأقرت له بذلك لَصُدِّقَا، ولم يمنعا الاجتماع على وجه الزوجية[٧] وقد يحمل قوله على من هاجر من مكة؛ لأن أهل مكة بالمدينة كثير، فلا يخفى معرفة

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٧١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩١.

(٣) في (ح): (تعتد).

(٤) في (ح): (معتدة).

(٥) انظر أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٢٤باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن، من كتاب الطلاق برقم: (٤٩٨٢).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٧.

(٧) قوله: (وقال ابن القاسم: إن ثبت أنها امرأته... على وجه الزوجية) ساقط من (ب).

ذلك، بخلاف غيرهم.

وقال ابن القاسم في "العتبية": إذا اختلفا فقالت: حضت بعد إسلامي ثلاث حيض، وقال الزوج: إنما أسلمت منذ عشرين ليلة فالزوج مصدق بمنزلة الذي يطلق زوجته، ويريد رجعتها ويقول: طلقتك أمس، وتقول: منذ شهرين، وقد حضت ثلاث حيض؛ فالقول قوله[١].

يريد: لأن الأصل أنها كانت على الكفر، فهي على ما كانت عليه؛ فلا تصدق في قدم ذلك والأخرى على العصمة فلا تصدق في قدم الطلاق، ولو اعترف أنها أسلمت منذ شهرين وذلك مما تنقضي فيه العدة، وقالت: أسلمت قبلك أو بعدك في العدة، وكذبته؛ لم يقبل قوله.

وقال مالك في "كتاب محمد": إن أسلمت، فخافت أن يسلم فيمسكها؛ فافتدت منه بمال، ثم أسلم في العدة؛ فهما على نكاحهما، ويرد إليها[٢] ما أخذ منها، ولا طلاق بينهما إلا أن يطلقها بعد إسلامه[٣].

فصل
[في الذمي يتزوج المسلمة]

وقال ابن القاسم في الذمي يتزوج المسلمة وبنى بها: لا حدَّ عليهما، قال: وقال مالك في ذمي اشترى مسلمة ووطئها: يقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقدم ويعاقبوا عليه بعد التقدم[٤].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٦٥، ٤٦٦. والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٨٨.

(٢) قوله: (إليها) ساقط من (ح).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٧٧.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٢.

قال ابن القاسم: فإن كان ممن يعذر بالجهالة لم يضرب. ولا أرى في ذلك حدّاً وإن تعمداه ولكن العقوبة إن لم يجهلوا[١].

ولا تخلو إصابة النصراني المسلمة من سبعة أوجه:

إما أن تكون حرة أصابها على وجه الغصب، أو زنى بطوعها، أو تزوجها وهي عالمة أنه نصراني، أو غرها وزعم أنه مسلم، أو كانت أمة فوطئها بالملك، أو زنًى، أو اغتصاباً.

فإن كانت حرة واغتصبها كان ناقضاً للعهد[٢].

واختلف إذا طاعت فقال مالك: ليس بنقض. وقال ربيعة: ذلك نقض للعهد.

وإن أصابها بنكاح وهي عالمة أنه نصراني لم يكن نقضاً.

وقال ابن نافع في "كتاب المدنيين": إن غرَّها وزعم أنه مسلم كان نقضاً وتضرب عنقه.

وإن كانت أمة ووطئها بملك اليمين، أو بزنى طائعة لم يكن نقضاً للعهد[٣].

واختلف إذا اغتصبها. فقال محمد: لا يقتل، قال: وفيه اختلاف، وهذا أحب إلي؛ لأنه لا يقتل حر بعبد غلط؛ لأنه لم يقتلها، ولا قتل الحرة، ولا فرق بين الأمة والحرة، ولا بين الطوع والاغتصاب[٤].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٢، وعبارته: " ولا أرى أن يقام في هذا حدٌّ، ولكني أرى العقوبة إن لم يجهلوا".

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٤٢.

(٣) قوله: (للعهد) ساقط من (ب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٧.

فإن كان عوهد على إن أتى شيئاً من ذلك فلا عهد له- كان كل ذلك نقضاً.

وإن كان العهد أن يعاقب ويبقى في عهده فهو على ما عوهد عليه.

وإن كان على ألا عهد له[١] إن اغتصب، وإن أطاعت فهو على عهده- كان على ما عوهد عليه.

ولا حد على الأمة، ولا عقوبة إن وطئت بالملك؛ لأنها مكرهة بالرق، إلا أن تكون قادرة على الإنكار.

وتحد الحرة إذا طاعت بالزنا، ولا تحد إذا تزوجته ولم تعلم بكفره، أو علمت وجهلت تحريم ذلك.

ويختلف إذا لم تجهل هل تحد؛ لأنه محرم بالقرآن[٢].

* * *

(١) قوله: (كان كل ذلك نقضاً... عهد له) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (محرم بالقرآن) يقابله في (ح): (غرم بالفراق).

باب
في المناكح بين المسلمين وأهل الكفر

نكاح المشرك المسلمة محرم؛ لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١] / ، وقوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]. (ب) ٢٠٥/ب

وأجمع أهل العلم على أن نكاح الكتابي المسلمة محرم.

ويجوز وطء المسلم الكتابية الحرة بالنكاح، والأمة بملك اليمين.

واختلف في الأمة منهن بنكاح فمنعه مالك وابن القاسم(١).

وقال أشهب في «كتاب محمد» فيمن أسلم وتحته أمة كتابية: لا يفرق بينهما(٢).

ولا يجوز وطء الوثنيات بنكاح، ولا بملك يمين، هذا قول مالك(٣).

واختلف في المجوسيات فقال مالك وابن القاسم: لا يجوز وطؤهن بحال؛ لا بنكاح، ولا بملك يمين(٤).

وقال ابن شعبان: أجاز بعض متقدمي أهل المدينة ذلك بملك اليمين، وأجازه أبو ثور بالنكاح وملك اليمين، وذكر عن حذيفة بن اليمان أنه تزوج مجوسية.(٥)

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٩.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٩.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ١٧٣، في باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار، من كتاب النكاح برقم(١٣٧٦٦) وقال: (وأما الذي أخبرنا أبو بكر بن الحارث الأصبهاني أنبأ أبو محمد بن حيان ثنا محمد بن إبراهيم =

وقال أبو الحسن ابن القصار: قال بعض أصحابنا: هي على أحد القولين أن لهم كتاباً؛ أولى أن تجوز مناكحتهم.

واختلف في الصابئة، والسامرية ما هما؟[(١)] فقيل: الصابئون صنف من النصارى، والسامرية صنف من اليهود.

وقيل: ليسوا منهم.

فعلى القول الأول تجوز مناكحتهم، وعلى القول الآخر لا تجوز.

والأصل في جواز نكاح الحرة الكتابية قول الله عز وجل: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...﴾ الآية [المائدة: ٥]، وهذه الآية متأخرة النزول عن آية البقرة في قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وعن آية النساء في قوله سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، فكانت آية المائدة لتأخر نزولها أصلاً في جواز نكاح الحرائر الكتابيات.

واختلف في الوجه الذي أبيحت له الكتابيات بالملك.

فقيل: قياساً على الحرائر منهن.

وقيل: لأنه لم يتقدم فيهن تحريم.

وقيل: قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ تضمن عبدة الأوثان،

= ابن سعيد ثنا بن أبي الشوارب ثنا عبد العزيز بن المختار ثنا عبد الله بن فيروز عن معبد الجهني قال: رأيت امرأة حذيفة مجوسية - فهذا غير ثابت والمحفوظ عن حذيفة أنه نكح يهودية والله أعلم) وقال البيهقي في موضع آخر: ٩/ ١٩٢: (ولا يصح ما روي عن حذيفة في نكاح مجوسية).

(١) قوله: (ما هما) ساقط من (ح).

واليهود، والنصارى.

فعبدة الأوثان مشركون بقولهم: ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلْفَىٰٓ﴾ [الزمر: ٣]، والنصارى بقولهم: ﴿ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾، وبعض[1] اليهود بقولهم: ﴿عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾.

وقيل: نزلت الآية في عبدة الأوثان خاصة؛ لأنه لم تجر العادة في اليهود والنصارى أنهم يسمون مشركين، ويدل على ذلك قوله سبحانه: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ١]، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ٦]، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱلَّذِينَ هَادُوا۟ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلْمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوٓا۟﴾ [الحج: ١٧] فنزل القرآن على مشهورٍ متعارفٍ كان عندهم، وإن كان الآخرون مشركين وقال تعالى سبحانه: ﴿تَعَٰلَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [النحل: ٣]، ولم يكونوا يسمون بذلك، فعلى هذا يكون أهل الكتاب لم يتقدم لهم ذكر، ولم يدخلوا في عموم قوله: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾.

وأما من منع وطء الأمة الكتابية على وجه الزوجية فاحتج بآية النساء بشرط الله سبحانه الإيمان وبآية المائدة بشرط الله تعالى الحرية، ولا حجة في الجميع؛ فأما آية النساء فإنها تضمنت الانتقال من الحرة المؤمنة إلى الأمة المؤمنة، وظاهرها يقتضي منع الكافرة؛ حرة كانت أو أمة.

ونحن نقول بجواز نكاح الحرة الكتابية مع القدرة على نكاح الأمة المؤمنة، وهذا يغني عن سقوط الاحتجاج بذلك؛ إذ ليس عليه العمل، بل يقدم نكاح الحرة الكتابية على الأمة المؤمنة؛ لئلا يرق ولده وإن لم يخش عنتاً

---

(١) قوله: (بعض) ساقط من (ب).

وإن كان واجداً الحرة المؤمنة، وأما آية المائدة فإنها نزلت على ما يجوز نكاحه اختياراً من غير عذر ولا ضرر، ولأن نكاح الأمة المسلمة لا يجوز إلا بشرط عدم الطول، وخشيان العنت، وكذلك الأمة الكتابية لا يجوز إلا بمثل ذلك من الشرط، فذكر الله سبحانه نكاح الحرة الكتابية؛ لأنها لا تحتاج إلى شرط.

وأجاز أشهب لمن أسلم على أمة نصرانية البقاء عليها[١]؛ لأن التزويج تقدم في وقت لم يخاطب فيه بشرط، فأشبه من تزوجها في الإسلام بوجه جائز على الشرطين، ثم زال فوجد طولاً، ولم يخش عنتاً؛ فإنه يجوز له البقاء عليها. فإن تزوج عليها حرة، فارقها على قول ابن حبيب.

فصل
[في نكاح المشركات من غير أهل الكتاب]

وحرم وطء الحرة المشركة بقول الله سبحانه: ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ**﴾ وحُرم وطؤهن بملك اليمين قياساً على النكاح، وحرم وطء المجوسيات قياساً على الوثنيات؛ لأنهن ليسوا من أهل الكتاب.

وقال إبراهيم الحربي: روي عن سبعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ، أنهم قالوا: لا تجوز مناكحتهم.

وأجاز ذلك قوم.

واختلفوا في الوجه الذي أباح ذلك فمنهم من قال: لأنهم أهل الكتاب. ومنهم من قال: لقوله ﷺ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ**»[٢].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٩.

(٢) سبق تخريجه في كتاب الجهاد، ص: ١٤٤٩.

وكلا الوجهين غير صحيح، فأما من قال ذلك لما تقدم لهم من الكتاب فإنه يلزمه أن يجيز مناكحة(١) الوثنيات من العرب، وأن يجريهم على أحكام المسلمين؛ لأنهم من ذرية إبراهيم وإسماعيل عليهما الصلاة والسلام، وقد كانا من أهل الكتاب، قال الله عز وجل في سورة الأنعام: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡحُكۡمَ وَٱلنُّبُوَّةَ﴾ [الأنعام: ٨٩] فلا يراعى ما كان عليه الأجداد من إيمان، ولا يؤثر في حال الأنبياء(٢)، وإنما تراعى حالتهم الآن من إيمان، أو تعلق بكتاب أو غيره.

وأما قول النبي ﷺ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ**» فقد روي أن ذلك كان في الجزية، وعنها كان سؤال عمر رضي الله عنه فأخبره عبد الرحمن بن عوف بالحديث.

وإذا كان ذلك لم تصح المناكحة؛ لأنه لا يصح أن يباح أحدهما دون الآخر، وليس جواز أحدهما متعلقاً بجواز الآخر، ولا منعه متعلقاً بمنعه، وإنما هذا موضع توقيف ينتهى إليه.

قال الشيخ:(٣) **وأرى** أن يجوز(٤) نكاح الصابئة والسامرية قياساً على اليهودية والنصرانية لأنهما يتفقان في أنهما متمسكان بوجه من الحق،/ وهو (ب) ٢٠٦/أ
الكتاب الذي أنزل الله تعالى، وداخلان في قوله: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١].

وإنما الاختلاف بينهم في الوجه الذي يكفرون به، فالنصارى يقولون: المسيح ابن الله، واليهود يقولون: عزير ابن الله، والصابئون يقرأون الزَّبُور

---

(١) في (ح): (مناكح).

(٢) قوله: (ولا يؤثر في حال الأنبياء) يقابله في (ح) و(ش١): (ولا بتوتر في حال الأبناء).

(٣) قوله: (قال الشيخ:) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (أن يجوز) ساقط من (ب).

ويعبدون الملائكة، والسامرية صنف من اليهود، وإذا كان الوجه الذي أباح المناكحة أنهم تعلقوا بكتاب الله فقد اتفقوا فيه، ولم يضرهم[١] اختلاف كفرهم.

فصل
[في إسلام الزوجين بعد البناء]

فإذا أسلم الزوجان النصرانيان والمجوسيان، وكان إسلامهما معاً؛ ثبتا على نكاحهما،

وكذلك إذا كان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسيّاً، وسواء كان أصل[٢] نكاحهما صحيحاً أو فاسداً، دخل أو لم يدخل، وإن كان أصله نكاح متعة ثم تراضيا بعد الأجل على البقاء، أو كان زنًى ثم تراضيا على البقاء على وجه الزوجية؛ فيجوز أن يبقيا زوجين إذا أسلما.

وإن أسلمت الزوجة وحدها بعد البناء، كان الزوج أحق بها إن أسلم في عدتها، والنصرانية والمجوسية في هذا سواء.

وإن لم يدخل بها، لم يكن له عليها[٣] سبيل.

واختلف إذا أسلم عقيب إسلامها نسقاً؛ فقيل: بانت منه. وفي "العتبية": أنه أحق بها[٤].

(١) في (ح) و(ش١): (يضر).
(٢) قوله: (أصل) ساقط من (ب).
(٣) في (ب): (لها عليه).
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٥١، وعبارته: "قال ابن القاسم في النصراني تسلم امرأته قبل أن يدخل بها إلا أنه ربما خلا بها عند أهلها، قال: إذا أسلمت امرأته ولم يسلم مكانه؛ فلا رجعة له عليها". اهـ.

وقد اختلف في هذا الأصل إذا طلق الزوج ثلاثاً قبل الدخول في ثلاث كلمات نسقاً هل تلزمه الثلاث أم واحدة؟

وإذا استثنى بنية[1] محدثة عند تمام اليمين هل يكون ذلك استثناء؟ أو إن تقدم إسلام الزوج والزوجة يهودية أو نصرانية بقيت زوجة، وسواء دخل بها أو لم يدخل.

واختلف في الوثنية والمجوسية فجعل أشهب الجواب إذا تقدم إسلامه كالجواب إذا تقدم[2] إسلامها، فإن كانت مدخولاً بها؛ كان أحق بها إن أسلمت في العدة، وإن كانت غير مدخول بها بانت، وإن كان إسلامها عقيب إسلامه.

وساوى ابن القاسم بين المدخول بها وغيرها في ذلك، وقال: يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت بقيت زوجة، وإلا فرق بينهما، ولم ينظر في المدخول بها إلى[3] العدة، ولا في غير المدخول بها إذا لم يكن إسلامها عقيب إسلامه[4].

واختلف قوله إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم؛ فقال في "المدونة": يفرق بينهما[5].

وقال في "كتاب محمد": يعرض عليها اليومين والثلاثة[6].

---

(١) في (ب): (نية).

(٢) قوله: (إسلامه كالجواب إذا تقدم) ساقط من (ح).

(٣) في (ح): (في).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٠.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٢.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩١.

واختلف إذا غفل عنها، فلم يعرض عليها الإسلام، ثم أسلمت؛ فقال في "المدونة": هو أحق بها إذا أسلمت قبل أن يتطاول، قال: والشهر، وأكثر منه قليلاً قريب[١].

وقال في "كتاب محمد": الشهران كثير[٢].

وقال محمد: إذا غفل عنها شهراً فقد برئ منها[٣].

وقول أشهب أحسن، وأرى أن يرد ما اختلفا فيه إلى ما اجتمعا عليه، وهو إذا تقدم إسلامها؛ إذ لا فرق بين المسلمين.

فصل
[في إسلام أحد الزوجين وهو في سن من لا يميز]

وإسلام أحد الزوجين إذا كان في سن من لا يميز -لا يوجب فراقاً.

واختلف إذا كان في سن من يميز، الإثغار فما فوق.

فقيل: هو إسلام، فإن كانت الزوجة هي التي أسلمت، وقد دخل بها، والزوج بالغ كان عليها العدة، وهو أحق بها إن أسلم في عدتها، وإن لم يكن دخل بها أو كان قد دخل بها[٤] ولم يبلغ؛ بانت وإن أسلم بعد ذلك، إلا أن يكون إسلامه عقيب إسلامها فيختلف فيه.

وإن أسلم هو دونها، وكان غير بالغ، وهي بالغة؛ عرض عليها الإسلام على مذهب ابن القاسم، ثم يختلف هل تؤخر بذلك ثلاثة أيام، ويختلف إذا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٢.

(٢) قوله: (كثير) ساقط من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩١.

(٤) قوله: (بها) ساقط من (ح).

غفل عنها ولم يعرض عليها؛ هل يكون أحق بها بعد الشهر أو الشهرين؟

وعلى قول أشهب تقع الفرقة بينهما مكانه، وسواء دخل بها أو لم يدخل؛ لأن دخول من لم يبلغ كَلا دخول.

وقيل: ليس ذلك بإسلام إلا أن يثبت عليه عند[١] البلوغ، فإن أسلمت ولم تبلغ، وكان زوجها بالغاً؛ وقف عنها، ولا تكون في عدة، فإن ثبتت على إسلامها بعد البلوغ[٢] كانت عليها العدة حينئذٍ، ويكون أحق بها إن أسلم في عدتها.

وإن أسلم هو دونها، وكانت مجوسية وقف عنها أيضاً، وكذلك إن لم تبلغ وهي مجوسية؛ فإن دخوله بها وغير دخوله بها سواء.

وإن أسلم أبواهما والزوجان صغيران في سن من لم يميز كانا بإسلام أبويهما في حكم المسلمين.

فإن أسلم أبوها[٣] وقعت الفرقة، كأنه ليس ثَمَّ دخول.

ويختلف إذا أسلم أبوه فعلى قول ابن القاسم يعرض على أبيها الإسلام، وعلى قول أشهب وقعت الفرقة. وإن أسلم[٤] أبوها[٥].

وإن عقلا دينهما لم يكن إسلام الأبوين إسلاماً لهما.

---

(١) في (ب): (بعد).

(٢) قوله: (فإن أسلمت ولم تبلغ وكان زوجها... بعد البلوغ) ساقط من (ب).

(٣) في (ب) و(ش١): (أبواهما).

(٤) قوله: (أبوه فعلى قول ابن القاسم يعرض على... وإن أسلم) ساقط من (ب).

(٥) في (ح) و(ش١): (أبواهما).

فصل
[فيمن أسلم وله أولاد صغار]

وإذا أسلم النصراني وله أولاد صغار؛ كانوا في(١) حكم الإسلام بإسلام أبيهم(٢) فإن قتلوا قتل قاتلهم، وإن ماتوا أو مات أبوهم كان بينهما الميراث.

واختلف إذا غفل عنهم حتى بلغوا على الكفر على ثلاثة أقوال:

فقال مالك مرة: يتركون ولا يجبرون(٣).

وقال مرة: يجبرون على الإسلام إذا بلغوا(٤) بالضرب والتهديد والسجن من غير قتل(٥).

وقال المخزومي: إن أبوا الإسلام قتلوا(٦).

وأما إن مات الأب وهم كبار لم يكونوا في حكم الإسلام بإسلام أبيهم.

واختلف في موضعين:

أحدهما: (٧) إذا أسلموا هل يعد ذلك إسلاماً أم لا؟(٨).

والثاني: إذا لم يسلموا أو مات الأب وهم على النصرانية، ثم أسلموا بعد موته قبل البلوغ، أو عند البلوغ؛ فلم ير في "المدونة" إسلامهم إسلاماً، وقال

(١) في (ب): (على).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢١.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢١.

(٤) قوله: (على الكفر على ثلاثة أقوال... إذا بلغوا) ساقط من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢١، والنوادر والزيادات: ١/ ٦٠٦، والبيان والتحصيل: ١٦/ ٤٣٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٦٠٦.

(٧) قوله: (أحدهما:) ساقط من (ب).

(٨) قوله: (أم لا؟) ساقط من (ب).

أيضاً: هو إسلام[١]. وإن كانت جارية مجوسية حل وطؤها له، وعلى هذا يرث وتورث.

وقال: إذا مات ولم يسلموا، ثم أسلموا بعد موته وثبتوا على ذلك حتى بلغوا، أو أسلموا بعد الاحتلام ورثوا آباءهم[٢].

وأنكر ذلك سحنون ورأى أن لا ميراث لهم إلا أن يكونوا أسلموا قبل موته[٣]. **وهو أصوب** فمن مات عنه وهو نصراني لم يرثه إن أسلم بعد ذلك، ومن مات عنه وهو مسلم ورثه وإن ارتد بعد ذلك؛ لأن المعرفة بالله سبحانه تصح ممن لم يحتلم، وإذا صحت منه المعرفة كان مؤمناً حقيقة؛ يرث به، ويستحق الجارية به[٤]، وإن رجع قبل البلوغ لم يقتل؛ لأن إسلامه كان في موضع لم يتوجه عليه[٥] الخطاب بالعقوبة عليه؛ فلا يقتل إلا بما كان من[٦] الإسلام بعد البلوغ، وإذا لم يقتل فإن[٧] كان أبوه ذمياً كان ولده ذمياً، وسواء مات أبوه على دينه نصرانياً[٨]، أو أسلم ولم يسلم ولده.

واختلف في ولد المرتد فقال ابن القاسم في "كتاب ابن سحنون"/ فيمن (ب) ٢٠٦/ب
ارتد ولحق بدار الحرب بأهله وولده- قال: أما أولاده[٩] الذين حدثوا بعد

(١، ٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢١.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٩.

(٤) قوله: (ممن لم يحتلم وإذا صحت منه المعرفة... الجارية به) ساقط من (ب).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ب).

(٦) قوله: (من) ساقط من (ب).

(٧) في (ح): (وكان).

(٨) في (ب): (أو نصرانيا).

(٩) في (ح): (ولده).

الردة فهم فيء، وكذلك زوجته، ثم رجع عن الزوجة[1] يريد: ولده الصغير الذي كان في حين الردة؛ لأنه قد ذكر من حملت بعد.

وقال محمد فيمن حملت به قبل أن يرتد: يجبر على الإسلام ما لم يحتلم فإن احتلم ترك عند ابن القاسم. وقال أشهب: يجبر بالضرب[2].

وقال ابن القاسم في "العتبية": إن ارتد وله أولاد[3] صغار، وأبوا أن يسلموا وكبروا؛ يجبرون بالضرب ولا يبلغ بهم القتل، وأما مَنْ ولد في حال الردة فإن أدركوا قبل الحلم أجبروا على الإسلام، وإن بلغوا على ذلك تركوا[4].

وقال أيضاً في حصن فيه مسلمون: إن[5] ارتدوا عن الإسلام يقتلون ولا تسبى ذراريهم[6].

وقال سحنون فيمن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب فتنصر، وتزوج وولد أولاداً ثم مات هو وولده، وأبى ولد ولده من الإسلام فسبيل ولد ولده كسبيله؛ لا يسلط عليهم السبي، ويقتل من لم يتب من الكبار، ويكره الصغار على الإسلام، ثم رجع فقال: أما من بلغ فإن السبي يأخذه إذا لم يسلم، وكذلك ولد ولده. واختلف قوله في سبي زوجته[7].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٩٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٩٧.

(٣) في (ح): (ولد).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٤٣٩.

(٥) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٩٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٩٥.

والقول إن ما ولد له بعد ردته يكون فيئاً أحسن، ولو كان؛ لا يكون ولده ولا ولد ولده فيئاً، ما تسلط السبي على أحد ممن هو على وجه الأرض؛ لأنهم ذرية نوح عليه السلام فهم الآن أبناء مرتدين، وهذا إذا ارتدت زوجة المرتد أو كانت نصرانية أو يهودية، وإن كانت مسلمة وبقيت على الإسلام فأصابها فحملت؛ كان ولدها مسلماً على أحد القولين أن الولد يكون تبعاً في الإسلام لأحد أبويه الأب أو الأم.

وكذلك إذا كان وُلِد له قبل أن يرتد فَرُبِّي على الكفر؛ لأنه لم يكن قبل أن يرتد أبوه مؤمناً ولا كافراً؛ لأنه لم يكن عنده معرفة بشيء من ذلك، وإنما كان في حكم دين الأب من وجه الحكم ليس أنه مؤمن.

وأما إن لم يرجع أبوه إلى الإسلام، وقتل والابن صغير **فلا أرى أن يسترق**؛ لأنه باق على حكم الدين الأول، وهو الإسلام، ولا ينتقل إلى حكم الدين الذي رجع إليه أبوه، بخلاف الكافر الذمي؛ لأن الذمة له ولولده.

واختلف إذا كان الأب على الإسلام فنشأ الولد وحده على الكفر، هل له حكم المرتد إن لم يراجع الإسلام؟

فقال مالك في "كتاب محمد"، فيمن تزوج نصرانية فأولدها أولاداً، فلما بلغوا قالوا: لا نسلم، قال: يجبرون على الإسلام من غير قتل. وقاله ابن القاسم أيضاً[1].

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٠.

فصل
[في عقد أهل الكفر للنكاح]

عقد أهل الكفر النكاح عقد يلزم كل واحد منهما بعد الإسلام الوفاء به؛ أسلما قبل الدخول أو بعده، فإن أرادت الزوجة الذهاب، وقالت: لا يلزمني ما عقدت على نفسي في حال الكفر؛ لم يكن ذلك لها.

وإن أحب الزوج قبل الدخول ألا يدفع نصف الصداق ويرفع يده عنها لم يكن ذلك له، ولها أن تطلبه بنصف الصداق.

وإن رضيا بترك(١) المطالبة بالعقد المتقدم لم يترك(٢) إلا بطلاق، وسواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً أو زنى وتماديا قبل الإسلام على وجه النكاح، أو تزوجها في العدة، أو نكاح متعة، ثم ثبتا عليه بعد انقضاء العدة، وبعد ذهاب الأجل في المتعة، وقبل الإسلام.

فإن أسلم على أختين كان له الخيار(٣) أن يحبس إحداهما، وليس لها أن تأبى منه، ويلزمها ذلك بالعقد المتقدم، ولا يراعى الأولى منهما، ولا كون العقد واحداً أو مفترقاً؛ لأن ذلك من باب الصحة والفساد، وذلك حق الله تعالى.

وما عقد في حال الكفر لم يخاطبا فيه حينئذ بذلك، ولم يكن له أن يتمسك بهما جميعاً؛ لأن ذلك مما لا يصلح التمادي عليه في الإسلام.

وإن أسلم على عشر نسوة؛ كان له أن يمسك أربعاً، ولا خيار لمن أحب إمساكها منهن، وذلك لازم لهن بالعقد المتقدم، ولا يراعى أيضاً هل كان ذلك

---

(١) في (ح): (بتلك).

(٢) في (ح) و(ش١): (يزل).

(٣) قوله: (الخيار) ساقط من (ح).

في عقد واحد[١] أو مفترقاً؟

والأصل في ذلك حديث فيروز الديلمي قال يا رسول الله: أسلمت وتحتي أختان، فقال رسول الله ﷺ: «**اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ**» ذكره الترمذي[٢]. وحديث غيلان الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة، فقال له رسول الله ﷺ: «**خُذْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ**»[٣] فلو كان عقد الكافر كَلاَ عقد؛ لم[٤] يخيره النبي ﷺ في إمساك أربع، ولوجب استئناف النكاح بولي وصداق إذا رضيا ولم يعتبر الأوائل من الأواخر؛ لأنه من باب الصحة والفساد؛ لأنهم لم يكونوا مخاطبين حينئذ.

وأما الحرمة فلا يختلف أنهما[٥] الآن في الإسلام مخاطبون بما كان من الإصابة في حال الكفر، فإن أصاب امرأة في حال الكفر حرمت على آبائه وأبنائه في الإسلام، وحرمت عليه أمهاتها وبناتها، وإن أصاب امرأة[٦] وأمها في حال الكفر، ثم أسلموا حرمتا عليه.

واختلف إذا لم يصبها أو أصاب إحديهما؛ فقال في "المدونة": إن لم يصبها؛ كان بالخيار يحبس أيتهما أحب، وإن أصاب إحديهما أمسكها وفارق

---

(١) قوله: (واحد) ساقط من (ب).

(٢) أخرجه الترمذي: ٣/ ٤٣٦ باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان من كتاب النكاح، برقم: (١١٢٩).

(٣) أخرجه الترمذي: ٣/ ٤٣٥ باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، من كتاب النكاح، برقم: (١١٢٨)، وأحمد في مسنده: ٢/ ١٣ برقم: (٤٦٠٩).

(٤) في (ب) و(ش١): (لم يكن).

(٥) في (ب): (أنها).

(٦) قوله: (في حال الكفر حرمت على آبائه... وإن أصاب امرأة) ساقط من (ب).

الأخرى[١].

وقال غيره: يفارقهما جميعاً، وإن لم يصبها ثم يتزوج الابنة إن شاء.

وقال أشهب في "كتاب محمد": إن لم يصب واحدة منهما حبس الابنة، وإن أصاب الأم حرمتا جميعاً[٢] عليه. وقاله[٣] مالك في "كتاب ابن حبيب".

وأجاز ابن القاسم إن لم يصب الابنة أن يمسك الأم[٤].

ورأى أن النظر في ذلك من باب الصحة والفساد، ومنع ذلك مالك، وأشهب، وابن حبيب، والغير في "المدونة" فحرموا الأم بإسلامها على البنت؛ لأن نكاحها في الحكم حكم النكاح الصحيح؛ لما كان لو انفردت لم يكن فيه خيار، وكان لكل واحدة منهما مطالبة الأخرى[٥] بالعقد الأول.

واختلف بعد القول بتحريم الأم إذا لم يكن دخل بواحدة منهما؛ هل له أن يمسك الابنة من غير فسخ أو يفسخ النكاحان، ويستأنف عقد الابنة؟

وقال أشهب في "كتاب محمد" في كتابي أو مجوسي تزوج امرأة، فلم يمس حتى مات أو فارق في شركه، فلا تحرم بذلك على آبائه/ وأبنائه (ب) ٢٠٧/أ
المسلمين، وليس ذلك بنكاح حتى يسلموا عليه، وليس عقد الشرك دون الوطء يوجب التحريم إذا أسلم في أم من كان نكح، ولا تحرم على آبائه

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٢.
(٢) قوله: (جميعاً) ساقط من (ب).
(٣) في (ب): (وقال).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٢.
(٥) في (ح): (الآخر).

وأبنائه[١]، وقاله ابن القاسم.

قال محمد: وذكر لنا عن أشهب أنه قال: تحرم الأم بعقد الشرك في البنت وتحرم على آبائه وأبنائه[٢].

قال: وفي[٣] قول أشهب: لو فارق زوجته في شِرْكِهِ قبل أن يمس، ثم نكحها أبوه أو ابنه، ثم فارقها أو مات عنها، ثم نكحها الأول، وأسلم وهي تحته؛ فإن كان الثاني مسها حرمت عليهما، وإن لم يمس ولا تلذذ ثبتت عند الأول؛ لأن نكاح الثاني لو أسلم عليه لم تقر عنده[٤] ولا يضر إلا بالمسيس[٥].

يريد: لأن عقد الثاني[٦] فاسد، ويلزم على قول أشهب هذا الآخر أن يقول إذا تزوج أمًّا وابنتها، أو أختين، أو أكثر من أربع نسوة، ثم أسلم -أن يلزم العقد الأول، ويفسخ الثاني.

فصل
[فيمن أسلم وتحته عشر نسوة لم يَدْخُل بهن]

اختلف فيمن أسلم على عشر نسوة، ولم يدخل بهن؛ فقال ابن حبيب: لكل واحدة نصف صداقها[٧]. وجعله بمنزلة من طلق طوعاً لما كان له أن يمسكهن، ويفارق غيرهن.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٨.

(٣) في (ح): (وهو).

(٤) في (ب): (عليه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٨.

(٦) في (ح): (العقد الثاني).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٠.

وقال محمد: لكل واحدة خُمُسًا[١] صداقها؛ لأنه لو فارق جميعهن كان عليه أربع صداقات[٢]. فالذي ينوب كل واحدة خمسان[٣].

وقول ابن القاسم: لا شيء لهن، لأنه عنده مغلوب على الفراق[٤].

وإن مات عنهن كان لهن على قول ابن حبيب سبع صداقات لستٍّ ثلاث صداقات، ولأربع أربع صداقات يقتسمنها[٥] أعشاراً، وعلى قول ابن القاسم ومحمد أربع صداقات يقتسمنها أعشاراً، ويتفق قولهما في هذا الموضع.

واختلف إذا أمسك أربعاً ثم وجدهن أخوات.

فقال إسماعيل القاضي: إن طلق عليه السلطان من بقي كان له منهن تمام الأربع.

وقال ابن الماجشون: إن تزوجن لم يكن له عليهن سبيل؛ لأنه أحلهن لمن نكحهن الحكمُ بالفسخ فهو حكم، وإن كان قد خفي على الحاكم أنها ذات زوج، فإنه حكم قد فات.

وقال محمد بن عبد الحكم: يفسخ نكاح من يختار منهن، وإن كن قد تزوجن ودخل بهن.

يريد: إذا اختار أربعاً، فوقع الفراق على البواقي باختياره الأربع، ولم يوقع على البواقي طلاقاً، ولو أوقع عليهن الطلاق لم يكن له رد فيمن طلق

---

(١) في (ب): (خمس).

(٢) في (ب): (كان عليه صداقان).

(٣) في (ب): (خمس). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٠.

(٥) في (ح): (يقسمها).

منهن[١]. وإن لم يتزوجن إذا كان طلاقاً قبل الدخول أو بعده، ثم تبين ذلك بعد انقضاء العدة.

فصل
[في الزوجين من أهل الحرب إذا سُبِيا]

واختلف في الزوجين من أهل الحرب إذا سبيا أو أحدهما، وقدم الآخر بأمان هل ذلك فسخ للنكاح؟

فقال في "المدونة": السَّبْي فسخ للنكاح، سُبيا معاً أو مفترقين، وإن سبيت ثم قدم زوجها بأمان لم يكن أحق بها وإن كانت في الاستبراء[٢].

وعلى هذا إن سبي وقدمت بأمان فإن العصمة منقطعة.

وقال محمد: هما على نكاحهما وإن سبيا جميعاً، أو سبي الزوج، ثم خرجت إلينا[٣] بأمان في العدة، والنكاح على حاله[٤].

وقال ابن بكير عن مالك: إن سبيا جميعاً واستبقي الزوج؛ أُقِرَّا على نكاحهما، وإن سبيت الزوجة قبل حلت لمالكها[٥].

يريد: استبقي فلم يقتل[٦]؛ **والأول أحسن**، ولا حق للزوج في النكاح إن سبيا أو أحدهما؛ لأنه إنما اشترى منافع، ولو آجرته نفسها في خدمة أو كانت

(١) قوله: (منهن) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٧.

(٣) قوله: (إلينا) ساقط من (ح).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٩.

(٦) في (ب): (يقبل).

ملكاً له؛ لم يكن له في ذلك حق على من صارت إليه، وكذلك إن قدمت بأمان فإن لسيده أن يمنعه منها وإن طاعت له؛[1] لأنه عيب عليه، ولا خلاف أن السبي يسقط[2] ما كان له من حق في إجارة أو ملك، فكذلك الزوجة؛ لأنه لا يخلو أن يكون ملك منافعها أو رقبتها، وأي ذلك كان فإن الغانم يملك ذلك[3] دونه، وكذلك حقه في العصمة، وليس كذلك إن أسلم الزوج قبلها وقبل سبيها فإن عصمته قائمة إن أسلمت أو أعتقت؛ لأن إسلامه كان وهو حر وهي حرة مسلمة، فإنما سبيت وهي زوجة لحر مسلم.

* * *

(١) في (ح): (وإن أطاعته).
(٢) في (ح): (يقطع).
(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ب).

باب
في طلاق النصراني وعتقه، وإذا زنى أو شرب خمراً أو سرق أو حارب، وفي ارتداد أحد الزوجين

طلاق النصراني غير لازم، فإن لم يرفع يده عنها لم يعرض له؛ لأن الطلاق يتعلق به **حق الله تعالى** وذلك ساقط مع الكفر، **وحق لآدمي** وهي الزوجة، وذلك غير لازم لها هاهنا إن قامت به[1]؛ لأنه في معنى الهبة؛ أعطاها نفسها، ونحن لا نجبرهم على الوفاء بالهبة، وكذلك العتق إن لم تحزه نفسه لم يجبر؛ لأن العتق يتضمن حقاً لله تعالى، وحقاً للعبد، فإن جوز العبد أو الزوجة نفسه لم يمكن من الرجوع في ذلك إن امتنعت أو امتنع ما لم تضرب عليه الجزية، فلا يمكن من الرضا بالرق، وإن رضي الزوجان بأن يحكم بينهما بحكم المسلمين؛ فإن رضيا أن يحكم بموجب الطلاق لو[2] كانا مسلمين حكم بالطلاق، فإن كان ثلاثاً منعه أن يراجعها إلا بعد زوج؛ لأن رجوعها قبل ذلك رجوع عمَّا التزما، وذلك من التلاعب بأحكام المسلمين، وإن قالا: احكم بما يجب على النصراني عندكم إذا طلق، قيل لهما: ليس ذلك بطلاق، وإن قالا: احكم بما يجب في ديننا، أو كانا يهوديين فقالا: احكم بما يجب في ذلك في التوراة، لم يحكم بينهما؛ لأنا لا ندري هل ذلك مما غيروه، ولأن ذلك منسوخ بالقرآن.

وقيل في حكم النبي ﷺ في الزانيين بالتوراة أن ذلك قبل أن تكون

---

(١) في (ح): (له).

(٢) في (ب): (أو).

لهم ذمة[١].

وإن قالوا في العتق: احكم بحكم المسلمين إذا أعتق؛ حُكِمَ عليه بحريته، وليس له الرجوع عن ذلك.

وذكر سحنون عن المغيرة في النصراني يحلف بطلاق زوجته أو حرية غلامه، فحنث ثم رفعت الزوجة، أو الغلام إلى السلطان أمرهما فإنه يحكم[٢] بطلاق المرأة[٣]، وعتق الغلام.

وقال: إن مات عن أم ولد نصرانية، فاستعدت[٤]/ حكم المسلمين سن بها (ب) ٢٠٧/ب
سنة أمهات[٥] أولاد المسلمين[٦].

وذكر أبو الحسن ابن القصار عن ابن شهاب والأوزاعي والثوري أن طلاقهم واقع.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٩٩، في باب الرجم في البلاط، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، برقم (٦٤٣٣)، ومسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، من كتاب الحدود، برقم (١٦٩٩)، ولفظ البخاري: (عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتي رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعا فقال لهم: «ما تجدون في كتابكم». قالوا: إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية. قال عبد الله بن سلام: ادعهم يا رسول الله بالتوراة، فأتي بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك. فإذا آية الرجم تحت يده، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما. قال ابن عمر فرجما عند البلاط فرأيت اليهودي أجنأ عليها).

(٢) قوله: (فإنه يحكم) ساقط من (ح).

(٣) في (ح) (امرأة).

(٤) في (ب): (فاستقرت).

(٥) قوله: (أمهات) ساقط من (ب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٦.

وإن طلق ثلاثاً ثم أسلم في الحال لم يقرا، ولا تحل إلا بعد نكاح مستأنف.

وقال المغيرة في "المبسوط": إن زنى جلد مائة. ورأى[١] أن زناه زنًى إلا أنه غير محصن. واحتج إسماعيل بقول مالك.

فصل
[ارتداد أحد الزوجين]

ارتداد أحد الزوجين يوجب الفراق، فإن ارتد الزوج لم يصح أن تكون مسلمة تحت كافر، وكذلك إن ارتدت الزوجة إلى[٢] المجوسية؛ لأن المجوسية لا تكون زوجة لمسلم، ويختلف إذا ارتدت إلى النصرانية، أو ارتد الزوج وتحته نصرانية؛ فقيل: يقع الفراق في الموضعين جميعاً.

وقال مالك في "المدونة": إذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين زوجاته إذا كن مسلمات[٣].

وقال علي بن زياد وابن أشرس عن مالك[٤]: إذا ارتدت المرأة إلى المجوسية وزوجها مسلم وقعت الفرقة بينهما. فخص مالك الفرقة بارتداده[٥] إذا كان الزوجات مسلماتٍ، وخص الآخران ارتدادهم إلى المجوسية.

وقال أصبغ في "كتاب ابن حبيب": إن ارتد[٦] وزوجاته[٧] نصرانيات أو

(١) في (ح) و(ش١): (وأرى).
(٢) قوله: (إلى) ساقط من (ب).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٥.
(٤) قوله: (عن مالك) ساقط من (ب).
(٥) في (ب): (بارتدادهما).
(٦) قوله: (إن ارتد) ساقط في (ب).
(٧) زاد في (ب): (كتابية).

يهوديات فلا يحال بينه وبينهن، ولا يحرمن عليه إن عاود الإسلام؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وقال في الرجال: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[١] فأجرى حكم الارتداد، وحكم[٢] ما كان يصح أو يفسد في أصل العقد على الدِّين الذي ارتد إليه، فتقع الفرقة في الموضع الذي لا يجوز أن يبتدئ عقد النكاح عليه، ولا تقع في الموضع الذي يجوز أن يبتدئه.

فإذا ارتد وتحته نصرانية، أو ارتدت هي إلى النصرانية أو إلى اليهودية[٣] لم يفرق بينهما لما كان جائزاً أن يعقد النكاح[٤]، وهما على ذلك الدين.

وقد احتج من نصر القول الأول بقوله عز وجل: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]، قال: وهذا عمل، وليس بصحيح، والمراد بالآية الأعمال التي كانت لله سبحانه، وهذه تباعات بين آدميين، ولا خلاف أن الردة لا توجب نقض ما تقدم من تباعات الآدميين[٥].

وإن كانت الزوجة نصرانية، فارتدت إلى اليهودية؛ لم يفرق بينهما، وليس علينا أن نردها من كفر إلى كفر آخر، وإذا ارتدت إلى المجوسية وقعت الفرقة.

واختلف إذا ارتدا جميعاً الزوج والزوجة في مرة واحدة؛ فقال الشافعي: تقع الفرقة[٦]. وقال أبو حنيفة: الزوجية باقية[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٦.

(٢) قوله: (وحكم) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (أو إلى اليهودية) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (النكاح) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (الآدميين) ساقط من (ح).

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب، للنووي: ١٦/ ٣١٦.

(٧) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/ ١٣٦.

فصل
[فيما يحكم به في ارتداد أحد الزوجين]

وقال مالك: ارتداد أحد الزوجين طلقة بائنة(١). وقال في "المبسوط": فسخ. وقيل: طلقة رجعية.

وقال ابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": إن تاب وأدرك زوجته في عدتها كان أحق بها بالطلاق كله، كالمشرك تسلم زوجته، ثم يسلم في عدتها، فإن انقضت عدة هذه وهذه؛ كان إسلام هذه تطليقة، وارتداد هذه تطليقة(٢).

والقول إنه فسخ أحسن، فإن أسلمت لم يقع على الزوج طلاق؛ لأنه كافر، وإن أسلم لم يقع عليه طلاق؛ لأنه لم يطلق، وإنما فعلت فعلاً أوجب الفراق كملكها إياه أو إرضاعها زوجة له صغيرة.

وقال ابن القاسم في المرتد يراجع الإسلام، وقد كان ضيع من فرائضه قبل ارتداده أو كانت عليه نذور فلا شيء عليه، وإن كان حج حجة الإسلام استأنفها، قال: لقول الله عز وجل: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾، قال: ولا يؤخذ بما كان عليه قبل الارتداد، إلا بما لو كان فعله وهو كافر(٣) لأخذ به، كالسرقة والحرابة، وحقوق الناس: القذف، والقصاص، وغيرها.

وإن زنى بعد(٤) أن راجع الإسلام، وكان أحصن قَبْلُ؛ لم يرجم. وقال غيره: فإن راجع الإسلام كان بمنزلة من لم يرتد له(٥).

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٢.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٧.

(٤) في (ب): (قبل).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٨٦.

وعليه فإن كان ضيع فرضاً قضاه، ولا يقضي حجة الإسلام إذا كان قد حج، واحتج بقول الله سبحانه: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ﴾ [البقرة: ٢١٧] وهو أصوب؛ لأنها آية مقيدة تقضي على المطلقة، ولقوله الله عز وجل: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، فإذا غفر له هذا الكفر الذي طرأ بعد الإسلام سقط حكم ذلك الكفر، وبقي على أحكام الإسلام فيما كان قبل.

تم كتاب النكاح الثالث

كتاب الرضاع

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (س) = نسخة الاسكوريال رقم (١٠٨٢)

٤ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبّاه - النباغية (شنقيط)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

/كتاب الرضاع

(ب) ٢٦٩/أ

باب
في أحكام الرضاع وما يحرم به وما لا يحرم

الأَصلُ في وقوع الحرمة[١] بالرضاع قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ **وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ** ﴾ [النساء: ٢٣].

وأبان النَّبي ﷺ أنَّ الابنة من الرَّضاعة، والعمَّةَ، والخالةَ، وبنتَ الأخ، وبنتَ الأخت[٢] محرمات بقوله[٣] ﷺ: «**إنَّ الرَّضاعة تحرِّم ما تحرم الولادة**[٤]»[٥].

والمعتبرُ في الرَّضاعة ثمانيةُ أوجه[٦]:

أحدها: قدر الرضاع، وهل تحرم المصَّة؟

---

(١) قوله: (الحرمة) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (وبنتَ الأخت) ساقط من (ح) و(س).

(٣) في (ح) و(س) و(ش١): (فقال).

(٤) في (ش١): (ما يحرم من النسب).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩٣٦، في باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، من كتاب الشهادات، برقم(٢٥٠٣) ومسلم: ٢/ ١٠٦٨، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم (١٤٤٤).

(٦) في (ش١): (أقسام).

والثَّاني: هل يقع التحريمُ بما وصل[١] من اللبن من غير الفمِّ؛ كالسعوط، وما وصل من العين والأذن، وبالاحتقان[٢]؟

والثَّالث: هل تقع الحرمة باللبن إذا كان فاسداً لا يُغذي مثله[٣]، أو خُلِطَ بطعامٍ أو بماءٍ أو بدواء؟

والرَّابع: معرفةُ الصبيِّ المرضَع من الصغر وغيره.

والخامس: هل يكون زوج المرأة أباً؟.

والسَّادس: معرفةُ سن المرأة[٤] التي ترضع، وهل تقع الحرمة برضاع الصغيرة أو برضاع الرجل؟

والسَّابع: معرفة من يحرم بالرضاع.

والثَّامن: من يُجتنب من المُرْضِعات.

فأما القدر الذي يحرم به[٥] من الرَّضاع فاختلف فيه على أربعة أقوال:

فقيل: المصَّة الواحدة تحرم. وقيل: ثلاث[٦] رضعات. وقيل: خمس. وقيل: عشر. وقال مالك: تحرم المصَّة الواحدة[٧]. قال أبو الحسن ابن القصار: الاعتبار منه دخوله[٨] في البطن.

---

(١) في (ب) و(ح) و(س): (يصل).

(٢) قوله: (وبالاحتقان) في (ش١): (والاحتقان).

(٣) قوله: (مثله) ساقط من (ح) و(س).

(٤) قوله: (سن المرأة) ساقط من (ش١)، وفي (ح) و(س): (سن).

(٥) قوله: (به) زيادة من (ش١).

(٦) قوله: (ثلاث) ساقط من (ح) و(س).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٥.

(٨) في (ب) و(ح) و(س): (حصوله).

يريد: لعموم قول الله عز وجل: ﴿ ٱلَّتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ ولم يخص فوجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم الرضاع إلى أن يأتي ما يخص ذلك من سُنَّةٍ أو إجماعٍ أو دليلٍ، وهو قول عمر، وابن عباس، وطاوس والحسن، وابن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، ومكحول، والزهري، والحكم، وحماد، والأوزاعي، والثوري، وأبي حنيفة، ورُوي ذلك عن علي بن أبي طالب وابن مسعود. وقال ابن مسعود وابن الزبير وأبو عبيدة، وأبو ثور: لا يحرم إلا ثلاث[١] رضعات. ورُوي ذلك عن سليمان بن يسار، وسعيد بن جبير، وأحمد، وإسحاق[٢].

والأصلُ في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ: «**لا تُحرِّم المصَّة والمصَّتان**»[٣].

وحديث أم الفضل قالت، قال رسول الله ﷺ لا تحرم المصة أو المصتان[٤] والرَّضْعة والرَّضْعتان»[٥].

وفي حديث آخر قالت، قال رسول الله ﷺ: «**لَا تُحَرِّمُ الإِمْلاَجَةُ وَالإِمْلاَجَتَانِ**»[٦]. وقد أخرج هذه الأحاديث مسلمٌ في صحيحه. وعلَّقوا الحكم بأقلّ الزيادة وهي رضعة فتكون ثلاثاً.

---

(١) في (ب) و(ح) و(س): (ثلاث).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٥، وتفسير ابن كثير: ٢/ ٢٤٨، ٢٤٩.

(٣) أخرجه مسلم: ٧/ ٣٤٥، في باب تَحْرِيمِ ابْنَةِ الْأَخِ مِنْ الرَّضَاعَةِ، من كتاب الرضاع، برقم (٢٦٢٨).

(٤) قوله: (وحديث أم الفضل قالت، قال رسول الله ﷺ لا تحرم المصة أو المصتان) ساقط من (ح) و(س).

(٥) أخرجه مسلم بنحوه: ٧/ ٣٤٨، في باب في المصة والمصتان، من كتاب الرضاع، برقم (٢٦٣١)

(٦) أخرجه مسلم: ٧/ ٣٤٦، في باب في المصة والمصتان، من كتاب الرضاع، برقم (٢٦٢٩).

وقال الشافعيُّ: لا تحرم إلا خمسُ رضعاتٍ(١).

واختلف في معنى الخمس، والأصلُ في الخمس حديثُ سهلة في سالم قال لها النبي ﷺ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ»(٢).

وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ. ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا نَقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ»(٣). فذهبت عائشة وحفصة رضي الله عنهما إلى عشر رضعات.

وقال مالك في الموطأ: أرسلت عائشةُ سالماً إلى أختها أمّ كلثوم بنت أبي بكر، فقالت: أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل عليَّ. قال سالم: فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات، ثم مرضت فلم ترضعني غيرها، فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أنَّها لم تتم لي عشر رضعات(٤).

وعن حفصة: أنَّها أرسلت بعاصم بن عبد الله بن سعيد إلى أختها فاطمة بنت عمر لترضعه عشر رضعات، وهو حينئذ صغير يرضع، فكان يدخل عليها(٥).

و مذهب عائشة أن يلتقم الثدي عشر مرات؛ لأنَّها إنما أرادت أن العشر لم تتمَّ بذلك. وأما ما يتجرعه فتحصل العشر في أول رضعة.

---

(١) انظر: الأم، للشافعي: ٥/ ٢٧.

(٢) أخرجه مالك: ٢/ ٦٠٥، في باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، من كتاب الرضاع، برقم (١٢٦٥)، وأبو داود: ١/ ٦٢٨، في باب من حرم به، من كتاب النكاح، برقم (٢٠٦١).

(٣) أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٧٥، في باب التحريم بخمس رضعات، من كتاب الرضاع، برقم (١٠٧٥)، ومالك: ٢/ ٦٠٨، في باب جامع ما جاء في الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم (١٢٧٠).

(٤) أخرجه مالك: ٢/ ٦٠٣، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاع، برقم (١٢٦٠).

(٥) أخرجه مالك: ٢/ ٦٠٣، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاع، برقم (١٢٦١).

فصل
[فيما تقع به الحرمة من اللبن]

الحرمة تقع بما يصل إلى الحلق من اللَّبن، وسواء كان ذلك برضاع من المولود، أو صبٍّ في حلقه من غير رضاع. قال مالك: والوجور يحرم[١].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ:[٢] وهو ما صُبَّ/ من تحت اللِّسان. واللَّدود: ما صُبَّ (ب) ٢٦٩/ب
من جانب الشِّدق. ولديدا الوادي: جانباه. وقد قيل في الوَجُوْرِ واللَّدود غير هذا، وليس بحسن[٣]، والأول أصح.

ويُختلف في أربعٍ: في السَّعُوط، وما يصل من العين مع الكحل، أو من الأذن، وفي الحقنة.

فقال ابن القاسم في المدونة في السَّعُوط: إن وصل إلى جوف الصَّبيِّ حرم[٤].

وقال مالك في "كتاب ابن حبيب": في السَّعُوط[٥] يحرم[٦]. وقال عطاء بن أبي رباح: لا يحرم.

وقول مالك أحسن؛ لأنَّه منفذ متسع يصل منه قدر المصَّة، فلا يمنع التَّحريم[٧] إلا على القول بالثَّلاث رضعاتٍ أو بالخمس.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٥.

(٢) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٣) قوله: (وليس بحسن) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٥.

(٥) قوله: (في السَّعُوط) ساقط من (ح) و(س).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٤.

(٧) قوله: (فلا يمنع التَّحريم) في (ب): (ولا وجه لمنع التحريم بذلك)

ومحمل قول ابن القاسم: إن كان وصل إلى الجوف[١]؛ ليس ببين، لأنه ليس بكبير فيخبر عن نفسه؛ إلا أن[٢] يريد أن وصوله مشكوكٌ فيه، فقوله ذلك عبارة عن الوقوف، كأنَّه يقول: إنما تقع الحرمة إذا وصل إلى الجوف[٣]، ولا يدري هل وصل؛ لأنَّه ليس بكبير فيخبر بوصوله.

وقال ابن حبيب في الكحل ينماع[٤] باللبن: إن كان بعقاقير تصل إلى الجوف؛ مثل الصبر المر[٥] والعَنْزَرُوت[٦] يُحَرِّم[٧][٨]، وهذا ضعيف؛ لأنَّ اللبنَ مستهلكٌ في الدَّواء.

وقد اختلف عن مالك[٩] في وقوع الحرمة بمثل ذلك وإن كثر وصبَّ في الحلق[١٠]؛ فكيف بما وصل من العين.

وقد اختلف عن مالك في وقوع الفطر بجملة ما وصل من العين، فوقوع الحرمة بالجزء الذي فيه من اللبن أبعدُ، وعلى هذا يجري الجواب فيما وصل من الأذن.

(١) قوله: (الجوف) في (ش١): (جوفه).
(٢) قوله: (ليس ببين، لأنه ليس بكبير فيخبر عن نفسه؛ إلا أن) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٣) قوله: (إلى الجوف) ساقط من (ح) و(س)
(٤) قوله: (ينماع) في (ش١): (يساغ). وينماع: يذوب. قال ابن منظور: يَنْماعُ المِلْحُ في الماءِ أَي يَذُوبُ ويجري. انظر لسان العرب: ٨/ ٣٤٤.
(٥) قوله: (المر) في (ش١): (والمر).
(٦) العنزروت والأنزروت كحل فارسي وهو عبارةعن "صمغ يؤتى به من فارس فيه مرارة منه أبيض وأحمر". انظر: تاج العروس: ٣٠/ ٣١٧.
(٧) قوله: (يُحَرِّم) في (ش١): (حرم).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٤.
(٩) قوله: (عن مالك) زيادة من (ب)
(١٠) قوله: (الحلق) في (ش١): (الحلقوم).

وقال ابن القاسم في الحقنة[1]: تحرِّم إذا كانت تكون له غذاء. قال محمد: إذا كان لو لم يكن يطعم ويسقى[2] إلا بالحقن لعاش به، وإلا لم يحرم. وقال ابن حبيب: يحرم لأنه يصل[3] إلى الجوف[4].

ولا أرى أن يحرِّم؛ لأنه لا يُغذِّي[5] الجسم ولا يتصرف في العروق إلَّا ما وصل من المِعَا الأعلى.

فصل
[فيما إذا فسد اللبن في الثدي]

وإذا فسد اللبنُ في الثدي[6] وخرج عن منفعة اللبن؛ لم يحرِّم، لأنه لا يغذي ولا ينفع منفعة اللبن[7].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: إذا حلب من ثدي المرأة ماء أصفر لم يحرِّم، ولا يحرِّم من اللبن[8] إلا ما يكون غذاءً، ويُغني عن الطعام[9].

واختلف إذا خلط اللبنُ بطعامٍ أو بدواءٍ؛ فقال ابن القاسم: لا يحرِّم إلا ما

---

(١) الحُقْنَة: هو أن يُعطَى المريضُ الدَّواء من أسْفَله. انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الجزري: ١/ ١٠١٧.
(٢) في (ش١): (ولا يسقى).
(٣) في (ش١): (وصل).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٤.
(٥) في (ش١): (أن يحرم ما لا يغذي).
(٦) قوله: (في الثدي) ساقط من (ش١).
(٧) قوله: (لأنه لا يغذي ولا ينفع منفعة اللبن) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٨) قوله: (ولا يحرِّم من اللبن) ساقط من (ح) و(س).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٤، ٧٥.

كان اللبن غالباً، وهو أحسن[١]. وقال مطرف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": يحرِّم وإن لم يكن غالباً[٢].

وهو أحسن إذا خلط بطعام؛ لأن منفعته موجودة[٣] وليس منفعة الطعام بانفراده كمنفعته مخلوطاً بلبن، وهو في الدواء أشكل؛ فقد يخلط بدواء مبرح[٤] أو بما يبطل منفعته وينقله عن كونه غذاء، وإن خُلط بما لا يبطل كونه غذاءً؛ حَرَّم.

والحُرمة تقع باللبن النَّجسِ كالطَّاهر؛ لأنَّ نجاستَه لا تخرجه عن كونه مغذِّياً. وإن ارتضع صبيٌّ امرأةً ميتةً؛ كانت له أمًّا، إذا علم أن في ثديها لبناً؛ وإن كان قد نجس بموتها.

فصل
[في السن التي يحرم فيها الرضاع]

الرَّضاع يحرِّم إذا كان المرضَع في الحولين؛ لقول الله تعالى: ﴿ **وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

واختلف في موضعين:

أحدُهما: فيما زاد على الحولين إلى ثلاثة أشهر.

والثَّاني: إذا فُطِمَ قبل الحولين وانتقل عيشه إلى الطَّعام ثُمَّ يرضع.

فأمَّا الزيادة فاختلف فيها على أربعة أقوال:

فقال مالك في "المختصر": إن كانت الزيادة الأيام اليسيرة؛ حرم[٥].

---

(١) قوله: (وهو أحسن) زيادة من (ش١). انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٣.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٤.
(٣) قوله: (لأن منفعته موجودة) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٤) قوله: (مبرح) زيادة من (ش١).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٥.

وقال في "الحاوي" مثل نقصان الشهور. وإليه ذهب[1] سحنون[2].

وقال أبو الحسن ابن القصار: يحرم بمثل زيادة[3] الشهر. قال: وليس بالقياس؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]. يريد أنَّ القياس ألَّا يزاد على الحولين[4].

وروى عنه عبد الملك أنَّه قال[5]: لا يزاد على الشهر ونحوه[6].

وقال في "المدونة": الشهر والشهرين[7]. وروى عنه الوليد بن مسلم في "مختصر ما ليس في المختصر": أنَّه يحرِّم إلى ثلاثة أشهر. وهو أحسن.

ومحمل الآية في السنتين أنَّها كافية للمرضع، وليس أنَّه لا منفعة له فيما زاد، ولقول النبي ﷺ: «**لاَ يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلاَّ مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ**» وهذا حديث صحيح ذكره الترمذي[8].

فعلَّق التحريم بما كان قبل الفطام، وقبل أن ينتقل غذاؤه عن اللبن[9]، وهذا لم يفطم، واللبنُ قوامُ جسمه يشبع لوجوده ويجوع لعدمه، وهذا إذا كان

(١) زاد بعدها في (ح) و(س): (ابن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٥.

(٣) قوله: (زيادة) ساقط من (ح) و(س).

(٤) قوله: (وقال أبو الحسن ابن القصار... على الحولين) جاء متأخرا في (ش١) بعد قوله: (وروى عنه عبد الملك... الشهر ونحوه).

(٥) قوله: (قال) ساقط من (ح) و(س).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٥.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٧.

(٨) أخرجه الترمذي: ٣/ ٤٥٨، في باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم في الصغر دون الحولين، من كتاب الرضاع، برقم (١١٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٩) قوله: (عن اللبن) في (ش١): (من الدم).

مقصوراً على الرَّضاع، أو يأكل مع ذلك ما يضرُّ به الاقتصارُ عليه دون الرضاع.

وقال ابن القاسم: إن فُطِمَ ثُم أرضعته امرأةٌ بعد فصاله بيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك؛ حرم. قال: لأنَّه لو أُعيد إلى اللبن لكان له قوةً في غذائه، وعيشةً[1] له[2].

(ب) ٢٧٠/أ واختلف إذا فطم بعد السنة و[3] انتقل عيشُه إلى الطَّعام/ ثم أرضعتْه امرأةٌ بعد ذلك[4] قبل تمام الحولين؛ فقال ابن القاسم: لا يحرم. وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في "كتاب ابن حبيب": يحرم إلى تمام الحولين[5].

وأرى إن كان الرضاع مصَّة ومصَّتين ألا يحرِّم، وإن أعيد إلى الرَّضاع وأسقط الطعام حَرَّم.

* * *

(١) في (ش١): (وعيش).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٨.

(٣) قوله: (فطم بعد السنة و) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٤) قوله: (بعد ذلك) زيادة من (ش١).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٥.

فصل
[في رضاع الكبير]

ولا يحرِّم رضاع الكبير؛ لقوله ﷺ: «**لاَ رَضَاعَ إِلاَّ مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ، وَكَانَ فِي الثَّدْيِ قَبْلَ الْفِطَامِ**»(١). وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسولُ الله ﷺ وعندي رجل فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال: «**انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ**». أخرجه البخاري ومسلم(٢).

يريد: أن اللبن(٣) الذي يحرم ما كان في وقت ينتفع به الجسم، ولا يعترض ذلك(٤) بحديث سالم؛ لأنه نازلة في عين، والحديثان الآخران في جميع المواضع، ولقول أزواج النَّبي ﷺ: مَا نَرَى ذَلِكَ إِلا رُخْصَةً لِسَالِمٍ وَحْدَهُ(٥).

ولم يأخذن به في غيره وهن باشرن النازلة(٦) فرأين أنها مقصورة عليه(٧) وممن قال لا رضاعَ لكبيرٍ؛ عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وابن عباس، وأم سلمة، وفقهاء الأمصار(٨)(٩)؛ مالك، والشافعي، وأبو حنيفة(١٠).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ إسحاق بن راهوية في مسنده: ٤/ ١١٩.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩٣٦، في باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، من كتاب الشهادات، برقم (٢٥٠٤)، ومسلم: ٢/ ١٠٧٨، في باب إنما الرضاعة من المجاعة، من كتاب الرضاع، برقم (١٤٥٥).

(٣) قوله: (اللبن) ساقط من (ح) و(س).

(٤) في (ش١): (هذا).

(٥) أخرجه النسائي: ١٠/ ٤٦٥، في باب رضاع الكبير، من كتاب النكاح، برقم (٣٢٧٢).

(٦) قوله: (باشرن النازلة) بياض في (ش١).

(٧) قوله: (فرأين أنها مقصورة عليه) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٨) قوله: (فقهاء الأمصار) ساقط من (ش١).

(٩) قوله: (وفقهاء الأمصار ساقط من (ح) و(س).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٧، ٢٩٨، والأم: ٥/ ٢٨، والمبسوط: ٦/ ٣٧٥.

فصل
[في رضاع الصبي من الصبية الصغيرة]

وإن ارتضع صبيٌ صبيةً صغيرةً كانت أمًّا، هذا الظَّاهر من المذهب: ألا يُراعى سنّ المُرضِعة صغيرةً كانت أو كبيرةً[1].

وقال ابن الجلاب: إن كانت صغيرةً مثلُها لا توطأ[2] لم تقع به حرمة[3]. والأوَّلُ أبينُ؛ لأنَّه لبن من آدميّة غُذي به صغير وانتفع به، وقياساً على الآيسة[4]، ولعموم الآية.

واختلف في رضاع الرَّجل، فقال مالك: لا يحرم لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. قال: ولا أرى هذا أمًّا[5].

وقال ابن شعبان: روى أهل البصرة عن مالك والشافعي: أنهما كرها نكاحها.

وقال أبو الحسن ابن اللباد[6] صاحب "الفرائض": تقع به الحُرمة، وإليه ذهب بعض شيوخنا. وهو أبين؛ لأنَّه إذا كانت الحرمةُ بما يكون من اللبن عن وطئه كانت الحرمة بمباشرة لبنه للولد أولى؛ وقول الله عز وجل ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ﴾؛ لأنَّه الغالب، والشأنُ في نزول القرآن على ما يكون غالباً، فإن جاء ما يكون نادراً من جنسه وكان في القياس مثله ألحق به.

(١) زاد في (ح) و(س): (أو أيمة)، وفي (ش١): (أو يائسة).
(٢) في (ح) و(س): (يرضع).
(٣) انظر: التفريع: ١/ ٤٣٤.
(٤) في (ح) و(س): (اليائسة).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٣.
(٦) في (ب): (اللبان)، وفي (ش١): (القصار).

وقد يحمل قول مالك في الكراهية على التحريم؛ لأن كثيراً ما يعبر بذلك عن ما يحرم.

فصل
[في زوج الظئر هل يصير أبا بالرضاع]

واختلف في زوج الظئر هل يكون أبا للمرضع[(١)]. فقال مالك: يكون أباً[(٢)]؛ لحديث عائشة ﵂ قالت: جَاءَ أَفْلَحُ أَخُو أَبِي الْقُعَيْسِ[(٣)] يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ بَعْدَ أَنْ نَزَلَ الْحِجَابُ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ، وَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**إِنَّهُ عَمُّكِ، فَأْذَنِي لَهُ**» فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ. فَقَالَ: «**إِنَّهُ عَمُّكِ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ**». اجتمع[(٤)] عليه البخاري ومسلم و"الموطأ"[(٥)].

والعمُّ من الرَّضاعة على ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن يكون الأبُ من النَّسب له أخ من الرضاعة.

والثَّاني: أن يكون الأبُ من الرَّضاعة له[(٦)] أخ من النسب.

---

(١) قوله: (هل يكون أبا للمرضع) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٦.

(٣) في (ش١): (أخو أبي من الرضاعة).

(٤) في (ح) و(س): (أجمع).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٤/ ١٨٠١، في باب تفسير سورة الأحزاب، من كتاب التفسير، برقم (٤٥١٨)، ومسلم: ٢/ ١٠٦٩، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم (١٤٤٥)، ومالك: ٢/ ٦٠١، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاع، برقم (١٢٥٥).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ح) و(س).

والثالث: أن يكون الأب من الرضاعة وله أخ من الرضاعة(١)، والذي في حديث عائشة -رضي الله عنها- أنَّ الأب من الرَّضاعة(٢)، ولم يكن أفلح أخاً لأبي بكر.

وقال مالك في "المبسوط": نزل ذلك برجال من أهل المدينة فاختلف النَّاس عليهم؛ فأما محمد بن المنكدر، وابن أبي خيثمة؛ ففارقوا نساءهم. قال: وقد اختلف الناس في ذلك قديماً، فأقام ناس على الرضاعة أنها لا تحرم من قبل الأب. وبالتَّحريم قال عليّ، وابن عباس، وطاووس، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، والشافعي، وأبو حنيفة، وداود، وخالف في ذلك ابن عمر، وابن الزبير، وعائشة.

وقال مالك(٣) في "الموطأ": كانت عائشة يدخل عليها من أرضعته أخواتها، وبنات أخواتها(٤)، ولا يدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها(٥)(٦).

فصل
[في لبن الفحل]

اللبنُ يكون للفحل بوجهين:

أحدُهما أن يكون ماؤه سبباً لوجود اللبن.

والثَّاني: أن يكون سبباً لكثرته، وإن كان موجوداً قبل وطئه.

---

(١) قوله: (من الرَّضاعة له أخ من النسب... وله أخ من الرضاعة) بياض في (ش١).

(٢) قوله: (والذي في حديث عائشة رضي الله عنها أنَّ الأب من الرَّضاعة) ساقط من (ح) و(س).

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ش١).

(٤) في (ح) و(س) و(ش١): (أخيها).

(٥) في (ش١): (أخواتها).

(٦) أخرجه مالك: ٢/ ٦٠٤، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاع، برقم (١٢٦٢).

ويصحُّ وقوع الحرمة بوجه ثالثٍ، وهو مباشرة مائه للولد وهو في البطن من غير واسطة؛ لأنَّ ماءه حينئذ ينعشه[١] ويجري فيه.

فالأول: أن يتزوَّج امرأةً ولا لبن لها فأصابها فدرت لذلك، أو تحمل فتلد فترضع بذلك اللبن، فإن الزوج بذلك أب؛ لأنَّه سبب[٢] وجود ذلك[٣] اللبن وعن مائه كان، فإن تزوج امرأةً ذات لبنٍ ولم يتقدم لها زوجٌ فأصابها وأنزل؛ كان به[٤] أباً؛ لأنَّه بالإنزال شارك[٥] في اللبن؛/ لأنَّ ماءه يكثره، فإن كانت ذات (ب) ٢٧٠/ب
لبن من زوج كان قبله فأصابها الثاني؛ كان المُرضَع ابناً لهما، فالأول[٦] لأنه سبب وجوده، والثاني لأنه سبب كثرته.

واختلف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال[٧]؛ فقال مالك في "المدونة": هو ابن لهما وإن حملت من الثاني[٨].

وقال في "كتاب محمد": هو ابن لهما[٩] وإن ولدت من الثاني.

وفي "مختصر الوقار": بالولادة ينقطع حكم الأول. وفي كتاب ابن شعبان عن ابن وهب: أنه بوطء الثاني ينقطع حكم الأول.

---

(١) في (ح) و(س): (ينفشه).

(٢) قوله: (سبب) يقابله في (ش١): (فإن الزوج بذلك كان سبب).

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٤) في (ح) و(س): (له).

(٥) في (ح) و(س) و(ش١): (مشارك).

(٦) في (ح) و(س): (بالأول).

(٧) قوله: (على ثلاثة أقوال) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٦.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٧.

وأرى إن كان الأول سبباً لوجود اللبن ألا يسقط حكمه وإن ولدتْ من الثَّاني وطالت المدة بعد الولادة، إلا أن ينقطع اللبن ثم يعود؛ فيعود الحكم فيه للثاني إن عاود الإصابة، وإن كان اللبن موجوداً قبل الأول، وإنما تعلق حكمه من الأول؛ لأنه كثَّره، فإنه إذا طال عهده مما يرى أنه عاد[1] إلى ما كان عليه قبل وطء الأول؛ سقط حكم الأول.

وإن أصاب رجل زوجته وهي ذات لبن من غيره قبل إصابته[2]، ثم أمسك عنها أو غاب فطالت غيبته، أو مات وعاد اللبن إلى ما كان عليه قبل؛ سقط حكم الوطء.

وإن تزوج[3] امرأة وحملت وولدت، ثم طلقت فتزوجها ثان وأصابها، ثم طلقها وتزوجها ثالث واللبن الكائن عن ولادة الأول قائم وطالت المدة عن إصابة الأوسط؛ سقط حكم الأوسط وبقي حكم الأول والثالث؛ لأن الأوسط إنما كان له[4] في التكثير خاصةً والطول يسقط حكمه والأول سببُ وجوده فلا يسقط إلا بانقطاعه.

* * *

(١) في (ح) و(س): (كان يعود).

(٢) قوله (قبل إصابته) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٣) في (ح) و(س): (تزوجت).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ش١).

فصل[1]
[في أن الحرمة تقع بلبن الواطئ إذا أنزل]

والحرمة تقع باللبن من الواطئ إذا أنزل، وبه يكون أباً، فإن لم ينزل لم يحرِّم؛ لقول النبي ﷺ: «**لا تَسْقِ مَاءَكَ[2] زَرْعَ غَيْرِكَ**»[3]. فنصَّ على الماء. ولقوله: الماء يغيل اللبن[4].

فجعلوا الموجب لكثرته الماء، وهو الموجب للشرك في اللبن؛ وللإجماع على أنَّه إن لاعب أو قبَّل أو باشر فدرت لذلك؛ لم يكن به أباً وإن كان هو السبب لوجوده.

فصل
[في أن اللبن يكون للفحل]

اللبن يكون[5] للفحل إذا كان الوطء حلالاً، والحرام على ثلاثة أوجه: حرامٌ يلحق فيه النَّسب، وحرامٌ لا يلحق فيه النسب[6] ويحد الواطئ، وحرامٌ لا يلحق به مع ارتفاع الحد.

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ح) و(س).

(٢) في (ش١): (لا يسق ماؤك).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك: ٢/ ٦٤، من كتاب البيوع، برقم (٢٣٣٦) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وله شاهد عند أبي داود في مسنده: ١/ ٦٥٤، في باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (٢١٥٨)، والترمذي: ٣/ ٤٣٧، في باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، من كتاب النكاح، برقم (١١٣١)، وقال: هذا حديث حسن.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٦.

(٥) قوله: (يكون) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (النسب) زيادة من (ش١).

فإن كان حراما يلحق فيه النَّسب؛ وقعتْ به الحُرمة، كالذي يتزوج خامسةً جاهلاً، أو أخته من الرَّضاعة، أو ما أشبه ذلك، وكذلك إذا كان عالماً بتحريمه على القول الأخير فيه.

واختلف في وقوع الحُرمة إذا كان حراماً لا يلحق فيه النَّسب، فقال ابن حبيب: تقع به الحرمة وإن كان بزنا، أو غصب، أو نكاح يلحق فيه الولد، أو لا يلحق. وهو قول مالك الذي ثبت عليه. وقد كان قال: إن كل وطء(١) لا يلحق فيه الولد(٢)؛ فالرَّضاع تبعٌ للولد ولا تقع به حرمة(٣). وسوَّى بين ما يكون فيه الحدّ على الواطئ وغيره، فأوقع به الحُرمة مرةً، ومرةً لم(٤) يوقع به حرمة.

وقال محمد: وكل ولد يلحق بأحد الزوجين، إلا أن المقضي(٥) له به لو انتفى منه(٦) بلعان للحق بالآخر؛ كان لبنها ذلك يحرم من قبل الذي لم يلحق به ويكون من شرب أو رضع من(٧) لبنها ابناً للزوجين(٨) جميعاً، وكأنه فرق بينه وبين الزنا.

واختلف في أربع مسائل كلها يُدرأ فيها الحدُّ ولا يلحق النسب:

---

(١) قوله: (كل وطء) في (ح) و(س): (كان وطءا).

(٢) زاد في (ب): (بواطئه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨١، ٨٢.

(٤) قوله: (لم) في (ش١): (لا).

(٥) في (ح) و(س): (القضاء).

(٦) في (ب) و(ح) و(س): (منعه).

(٧) قوله: (أو رضع من) ساقط من (ش١).

(٨) في (ح) و(س): (للرجلين).

أحدُها: إذا أصاب ماؤه الولد وهو في البطن، مثل أن يطأ أمته وهي حامل من غيره، فقال مالك وابن القاسم وسحنون: تقع به الحرمةُ من الواطئ في ذلك الحمل[١].

وقال مالك في "كتاب ابن حبيب": فيمن وطئ أمته وهي حامل من غيره[٢]؛ يعتق ذلك الولد على الواطئ من غير حكم، وإن كانت جاريةً لم يحل[٣] له وطؤها[٤]. وروي[٥] عن الليث وغيره أنها تُعتق بحكم[٦]. فاتفقوا في وقوع الحرمة واختلفوا في العتق؛ فرأى مالكٌ أنَّه لما كان خلق الولد من غيره كان منزلة الثاني منزلة الرضاع يحرم[٧] ولا يعتق[٨]. ورأى الليث أن انتعاش[٩] الولد لما كان في موضع يتم خلقه كالشرك في تمام الخلق[١٠].

وقال سحنون في "السليمانية": إذا ولدت تلك الأمة جارية فوهبها السيد لولده[١١] لم تحل لولده؛ لأنَّ وطء الأب سقى الولد فأوقع الحرمة ولم يوجب به عتقاً؛ لأنَّه أجاز هبتها، فهي في الحرمة ابنة له وأخت لابنه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٢.
(٢) قوله: (فيمن وطئ أمته وهي حامل من غيره) ساقط من (ش١).
(٣) في (ش١): (تحله).
(٤) قوله: (له وطؤها) ساقط من (ش١).
(٥) في (ح) و(ش١): (وذكر).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٦.
(٧) قوله: (يحرم) ساقط من (ش١).
(٨) في (ش١): (ولا تعتق).
(٩) في (ح) و(س): (انتفاش).
(١٠) قوله: (في تمام الخلق) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(١١) قوله: (إذا ولدت تلك الأمة جارية فوهبها السيد لولده) في (ح) و(س): (رجل وطئ أمته وهي حامل بغيره فولدت جارية).

والثَّاني: إن تزوج امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر، ففرق بينها وبين الثاني فأرضعت صبياً؛ فقال مالك في كتاب محمد: يكون ابناً لهما[١]./ (ب) ٢٧١/أ

قال ابن القاسم: وإن لم يكن لها لبن متحرك[٢]؛ لأن الوطء يخرجه[٣] وينزل الدر[٤].

يريد: إذا كان اللبنُ قريباً من الوطء، فإن بعد ما بينهما وصار لها لبن على العادة التي تكون من الحامل عند الوضع؛ ضعف أمر الثاني، لأنه ليس سبباً له[٥] ولا له فيه شرك.

والثالث: الأمة يصيبها الرجلان فتأتي بولد لتلحقه القافة بأحدهما؛ فإنه تقع الحرمة بينه وبين الذي لم يلحق به، وهو قول محمد[٦].

والرابع: إذا تزوج امرأة في العدة وأصابها قبل حيضة، أو اشترى أمة فأصابها قبل الاستبراء فصار لها لبن؛ فإن الحرمة تقع به من الوطء الثاني.

وقال ابن شعبان في هاتين: لا حكم للثاني. ومحله الأول، قال: وكذلك الأمة يغشاها اثنان في طهر واحد[٧] وتحمل فتلحقه القافة بأحدهما وتسقط[٨] أبوة الآخر.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٣.

(٢) قوله: (لها لبن متحرك) في (ش١): (متحركًا).

(٣) في (ح) و(س): (يحركه).

(٤) قوله: (الدر) بياض في (ش١).

(٥) قوله: (عند الوضع؛ ضعف أمر الثاني، لأنه ليس سبباً له) في (ش١): (عند الوضع معه أمر الثاني، ولأنه ليس بسبب له).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٢.

(٧) قوله (واحد) ساقط من (ب).

(٨) قوله: (وتسقط) في (ش١): (ويسقط).

وكذلك جعل الجواب إذا وطئ حاملاً من غيره. قال: وإن كان قد غدا في سمعه وبصره؛ فلا ينظر إلى ما[١] أحيا ما له[٢] أصل ثابت.

وكل[٣] هذا بخلاف ما تقدم لمحمد وغيره، وهو أحد قولي مالك في "كتاب ابن حبيب"، والأول أصوب؛ لقول النبي ﷺ: «**لا تَسْقِ مَاءَكَ[٤] زَرْعَ غَيْرِكَ**»[٥]. ولحديث أبي الدرداء، قال: أَتَى النَّبِيُّ ﷺ عَلَى امْرَأَةٍ مُجِحٍّ عَلَى بَابِ الفُسْطَاطِ -يريد من السبي- فَقَالَ: «**لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا؟**» قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنَةً تَدْخُلُ مَعَهُ[٦] فِي قَبْرِهِ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لاَ يَحِلُّ لَهُ، وَكَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لاَ يَحِلُّ لَهُ**». أخرجه مسلم[٧].

فرأى النبي ﷺ أنه لو وطأ لصار له به[٨] شركٌ يمنعه أن يستخدمه أو يورث عنه. وفيه دليل لمن قال: يعتق عليه، ولو كان بمنزلة الرضاع؛ لجاز له ملكه واستخدامه وورث عنه.

وأما الزنا؛ ففرق محمد بين الولد الذي تلده[٩] عن ذلك الزنا وبين اللبن، فأوقع الحرمة بينه وبين الولد إن ولدت صبيا[١٠]. قال: وإن أرضعت بذلك

---

(١) قوله: (ما) ساقط من (ب) و(ش١).

(٢) قوله: (له) في (ش١): (به).

(٣) قوله: (وكل) في (ح) و(س): (وكان).

(٤) قوله: (لا تسق ماءك) في (ش١): (لا يسق ماؤك).

(٥) سبق تخريجه، ص: ٢١٥٥.

(٦) قوله: (تدخل معه) في (ش١): (يدخل بها).

(٧) أخرجه مسلم: ٤/ ١٦١، في باب تحريم وطء الحامل المسبية، من كتاب النكاح، برقم (٣٦٣٥).

(٨) قوله: (به) ساقط من (ب).

(٩) في (ب): (يلده)، وفي (ش١): (يلد).

(١٠) قوله: (صبيا) في (ح) و(س) و(ش١): (صبية).

اللبن صبية، ثم تزوجها الذي زنا بالتي أرضعتها لم أحكم بفراقها، وإن كنت أحب أن يجتنبها[١].

فصل
[فيمن يحرم بلبن الفحل]

وإذا كان اللبن للفحل فإِنَّه يحرم عليه من ارتضع ذلك اللبن؛ لأَنَّها ابنته، وبناتها[٢] وبنات بناتها وبنات بنيها؛ لأنهنَّ ولد ولد، وَتُحَرِّمُ تلك الصَّبيةُ[٣] على ابنها بنات ذلك الفحل؛ لأنهن أخواته، وأمهاته لأنهن جداته، وأخواته لأنهن عماته، وزوجاته لأنهن زوجات أب.

وإذا كان لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما صبياً والأخرى صبية؛ لم يتناكحا لأنهما أخوان لأب. وامرأة الابن من الرضاع حرام.

وقال محمد في صغير في الحولين يرضَع زوجة[٤] أبيه أو وصيه -امرأة بالغة- ثُم فرق بينهما فتزوجت رجلاً وولدت منه[٥]، ثُم أرضعت بذلك اللبن الزوج الذي فرقت منه؛ فإنَّها تحرم على الزوج الثَّاني، لأنها من حلائل الأبناء[٦].

ولو زوج السيد عبداً صغيراً يرضع في الحولين أمة كبيرة، ثُم وطئها السيد فحملت فولدت فأرضعت بلبنها ذلك زوجها في الحولين قبل فطامه؛ حرمت

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٣.
(٢) قوله: (وبناتها) ساقط من (ح) و(س).
(٣) قوله: (الصبية) ساقط من (ش١).
(٤) في (ب): (زوجه).
(٥) قوله: (منه) ساقط من (ح) و(س).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٧٩.

على زوجها، لأنَّه صار ولداً لها، وعلى سيدها لأنها حليلة ولده، وتعتق عليه لأنها أم ولد حرم وطؤها.

قال: وكذلك لو لم يصبها السيد وأعتقها واختارت نفسها وتزوجت غيره فحملت وأرضعت بذلك اللبن الصغير الذي كان زوجها[١]؛ لحرمت على الثَّاني لأنَّها من حلائل الأبناء.

وقال ابن القاسم في ذات زوج أرضعت صبياً بلبنه ولها ولد منه وولد[٢]من غيره، ولزوجها ولد من غيرها: إنَّ الصبي الأجنبي يحرم عليه ولدها من هذا الزوج ومن غيره، ويحرم عليه بنات زوجها هذا منها ومن غيرها؛ لأنه أب له[٣].

فصل
[في أن الرضاع يحرم ما يحرمه النسب]

قال الله سبحانه: ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ الآية[٤] [النساء: ٢٣]. وكل من ارتضع امرأة كانت بذلك الرضاع أمًّا وابنتها أختاً له بالقرآن[٥]، فتحرم عليه تلك المرأةُ وكلُّ من ولدته وإن لم يرضعها، وكل من ارتضعها وإن لم تلده لأنهن أخواته، ويحرم عليه بناتهن وبنات بناتهن وبنات بنيهن[٦]؛ لأنهن بنات[٧]

(١) قوله: (زوجها) في (ح) و(س): (زوجا لها).
(٢) قوله: (منه وولد) ساقط من (ح) و(س).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٠.
(٤) قوله: (الآية) ساقط من (ح) و(س).
(٥) قوله: (له بالقرآن) ساقط من (ح) و(س).
(٦) قوله: (وبنات بنيهن) ساقط من (ب).
(٧) قوله: (أخواته، ويحرم عليه بناتهن وبنات بناتهن وبنات بنيهن؛ لأنهن بنات) ساقط من (ش١).

إخوة[١] وبنات أخوات، وأخوات اللاتي أرضعته لأنهن خالات، وأمهاتها لأنهن جدات.

وإذا كان للمرأة ولدان ولأحد الولدين صبي وللآخر صبية فأرضعت الجدة أحد الأولاد؛ لم يحل أحدهما للآخر، لأنَّها إن أرضعت الصبي صار عمًّا للصبية، وإن أرضعت الصبية صارت عمَّة للصبي.

وإن أرضعت امرأة بنت بنتها؛ لم تحل لابن خالتها، لأنَّها صارت خالة للصبي.

وقال محمد فيمن طلَّق امرأة بعد أن بنى بها أو تلذذ، ثم تزوج مرضعة فأرضعتها المطلقة: حرمت الزوجة على زوجها؛ لأنها من الربائب المدخول بأمهاتهن. ولو أرضعت امرأة أختها، ثم تزوجت/ الكبيرة؛ كانت تلك الأخت بنتاً لها وربيبة لهذا الزوج وله أن يرى شعرها. (ب) ٢٧١/ب

فصل
[في صفة الظئر]

ويستحب أن تكون الظئر ذات عقلٍ، عفيفةً عن الفاحشة، سالمةً من العيوب التي يتقى حدوث مثلها في المرضع، ويكره أن تكون حمقاء، أو فاجرةً، أو جذماء؛ لما روي عن النَّبي ﷺ أنه نهى عن رضاع الحمقى والفاجرة[٢]، وقال: «**إِنَّ الرَّضَاعَ يُغَيِّرُ الطِّبَاعَ**»[٣].

---

(١) قوله: (أخوة) في (ش١): (أخوات).

(٢) قوله: (لما روي عن النَّبي ﷺ أنه نهى عن رضاع الحمقى والفاجرة) ساقط من (ش١).

(٣) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب: ١/ ٥٦، برقم (٣٥).

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: إذا استرضع أحدكم فليستحسن[(١)]. وأرى أن يجتنب مثل[(٢)] ذلك من زوج الظئر وأخيها إن قدر[(٣)] على ذلك؛ لأن الولد ينزع إلى الأب والخال.

واختلف في استرضاع النصرانية: فكرهها في "المدونة"[(٤)] خيفة أن تطعمه الخنزير أو تسقيه الخمر، ولم يكرهه من جهة الدين. قال مالك: وقد يكون لها طباع حسنة من عفاف وسخاء ومحاسن الأخلاق، وليس الطباع في الدين[(٥)].

وقال في كتاب ابن حبيب: لا بأس ما لم يتخوف أن تطعمه ما حرم الله عز وجل[(٦)]. وقال ابن القاسم: كان مالك يكرهه، ويقول: إنما غذاء الصبي مما يأكلن، وهن يأكلن لحم[(٧)] الخنزير ويشربن الخمر[(٨)].

ففي القول الأول: يجوز إذا كان رضاعه عن أبويه، ويسقط الاعتراض بما تطعمه، ويبقى الاعتراض من جهة اللبن في نفسه؛ لأنه نجس في أحد القولين في عرق السكران؛ لأن الجسم ينجس، ويُنَجِّسُ اللبن بنجاسته ما يكون عنه، ولنجاسة الوعاء، كما قال في[(٩)] المرأة تموت إن لبنها نجس.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٥.

(٢) قوله: (مثل) ساقط من (ش١).

(٣) في (ش١): (إن كان يقدر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٥.

(٦) قوله: (وقال في كتاب ابن حبيب: لا بأس ما لم يتخوف أن تطعمه ما حرم الله عز وجل) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٧) قوله: (لحم) ساقط من (ب) و(ش١).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٣.

(٩) زاد في (ب): (لبن).

واختلف في استرضاع الحامل، فوقع في غير موضعه جوازه. وقال في كتاب الإجارة: إن حملت تنفسخ الإجارة. وهو أحسن؛ لأنَّ رضاع الحامل مضر بالولد وربَّما أدَّى إلى موته.

واختلف في الغيلة ما هي؟ فقال مالك: أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع. وقيل: أن ترضعه وهي حامل[١]. والأول أحسن؛ لأنَّ رضاع الحامل مضرٌّ وهو مما نهي عنه[٢]، والنَّبي ﷺ لم ينه عن الغيلة وأخبر أنها ليست بمضرة[٣][٤]، فكان محمله على الوجه الآخر أبين، ولا يحمل على ما علم منه الضرر.

* * *

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٧.

(٢) قوله: (وهو مما نهي عنه) ساقط من (ح) و(س).

(٣) في (ش١): (مضرة).

(٤) أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٦٦، في باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل، من كتاب النكاح، برقم (١٤٤٢) بلفظ: (لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم).

باب
في الرجل يتزوج صبية مرضعةً فترضعها أمه أو أخته، أو يتزوج مرضعتين فترضعهما[١] أجنبية أو امرأة له أخرى

ومن تزوج مرضَعةً[٢] فأرضعتها أمُّه أو أخته؛ حرمت عليه ووقعت الفرقة؛ لأنها تصير برضاع أمِّه أختاً له، وبرضاع أخته بنت أخت[٣].

قال ابن القاسم: ولا صداق لها على الزوج، ولا على التي أرضعت وإن تعمدت الفساد[٤].

وإن تزوج مرضعتين، فأرضعتهما أمُّه أو أخته أو امرأة أجنبية أو امرأة له أخرى؛ افترق الجواب، فإن أرضعتهما أمه أو أخته[٥]؛ حرمتا عليه جميعاً لأنهما أخوات أو بنات أخوات، وإن أرضعتهما امرأة أجنبية؛ كان له أن يحبس إحداهما، وهو بالخيار بين أن يمسك التي أرضعت أولاً أو آخراً و[٦] يفارق الأخرى.

وكذلك إن أرضعتهما امرأةٌ له أخرى ولم يكن دخل بها؛ كان بالخيار في المرضَعتين[٧] يمسك إحداهما ويفارق الأخرى، لأنها ربيبة لم يدخل بأمِّها،

---

(١) زاد بعده في (ب): (امرأة).

(٢) قوله: (مرضَعةً) ساقط من (ش١).

(٣) زاد بعده في (ش١): (له).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣.

(٥) قوله: (أو امرأة أجنبية أو امرأة له أخرى؛ افترق الجواب، فإن أرضعتهما أمه أو أخته) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (و) في (ش١): (أو).

(٧) في (ب): (الموضعين).

وتحرم الكبيرة لأنها من أمَّهات نسائه، فإن دخل بها حرم الجميع، فيحرم الصغار لأنهنَّ الرَّبائب المدخول بأمهاتهن، ولأنهن بناته إذا كان اللبن منه، وتحرم الكبيرة لأنَّها من أمهات نسائه، ولا صداق للكبيرة إن لم يكن دخل بها؛ لأن الفسخ والمنع[(١)] جاء من قبلها[(٢)]، ولا صداق للصغار أيضاً[(٣)] إذا كان قد دخل بالكبيرة؛ لأنَّه فسخ بغير طلاق، ولأنَّه مغلوب على الفراق ولا سبب له فيه، وليس بمنزلة من يكون له فيها خيار، إلا أن يكون هو الآمر للكبيرة بالرضاع فيكون عليه لهما الصداق.

واختلف إذا كان الرَّضاع قبل الدخول بالكبيرة فكان بالخيار في المرضعتين، هل يكون[(٤)] للتي يفارق صداق[(٥)]؟

فقال محمد: لها ربع[(٦)] صداقها؛ لأنه لو فارقهما جميعاً قبل أن يختار كان النصف بينهما. وفي[(٧)] "كتاب ابن حبيب": لها نصف الصداق. وجعله بمنزلة من طلق بالطوع. وذكر[(٨)] الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد عن ابن القاسم: ألا شيء عليه للتي طلق[(٩)]؛ لوجوب الطلاق.

---

(١) قوله: (والمنع) ساقط من (ح) و(س).

(٢) قوله: (لأن الفسخ والمنع جاء من قبلها) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (أيضاً) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (يكون) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٥) قوله: (صداق) في (ش١): (صداقها).

(٦) قوله: (ربع) ساقط من (ش١).

(٧) قوله: (وفي) في (ش١): (وقال في).

(٨) قوله: (وذكر) في (ش١): (وحكى).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٠.

ووجه القول[1] بوجوب الصداق؛ لأنه طلاق لا فسخ ولا سبب لها فيه؛ ولأنَّه كان قادراً على أن يختارها ويمسكها دون الأخرى[2]، ولأنَّ ذلك مصيبة نزلت به كموتها لو ماتت[3] فإن مصيبة ذلك[4]/ منه، ويغرم الصداق. (ب) ٢٧٢/أ

ووجه القول بسقوط الغرم؛ لأنَّه مغلوب على الفراق وإنَّما ورد القرآن بغرم النصف[5] فيمن طلق طوعاً، ولا يشبه هذا موتها؛ لأنَّ البضع[6] هاهنا موجودٌ تبيعه، وتأخذ به[7] العوض من غيره[8] إن أحبَّت، ففارق الموتَ، وليست كالتي أجذَمت[9] بعد العقد قبل الدخول[10] أنه يغرم نصف الصداق[11] إن طلق[12]؛ لأنَّه في معنى الهالك لا تأخذ له عوضاً[13] ولا يتزوجها أحد، وإن تزوجت فيما لا خطب له.

ثُمَّ يختلف في الكبيرة التي أرضعتها، هل تغرم ذلك النَّصف للزوج إن

(١) قوله: (لوجوب الطلاق. ووجه القول) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٢) قوله: (ويمسكها دون الأخرى) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٣) قوله: (لو ماتت) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٤) قوله: (مصيبة ذلك) في (ح) و(س) و(ش١): (المصيبة).
(٥) قوله: (بغرم النصف) يقابله في (ح) و(س): (بالنصف).
(٦) في (ش١): (المبيع).
(٧) قوله: (به) ساقط من (ش١).
(٨) قوله: (من غيره) يقابله في (ح) و(س): (منه ومن غيره).
(٩) بعدها في (ح): (حرمت)، وفي (ش١): (أخذ).
(١٠) قوله: (قبل الدخول) ساقط من (ح) و(س).
(١١) قوله: (أنه يغرم نصف الصداق) في (ح) و(س): (فله نصف الصداق).
(١٢) قوله: (بعد العقد قبل الدخولأنه يغرم نصف الصداق إن طلق) ساقط من (ش١).
(١٣) قوله: (تأخذ له عوضاً) في (ش١): (يؤخذ لها عوض).

غرمه الزوج أو للصغيرة إن لم يغرمه على قول ابن القاسم؟ فأما غرمها على الزوج[١]، فيختلف فيه قياساً إذا شهد عليه بطلاق قبل الدخول، ثم رجعت البينة عن الشهادة واعترفت بالزور[٢]، فقال ابن القاسم: يرجع على البينة بنصف الصداق. وقال أشهب: لا رجوع له؛ لأنَّه لم يوجب عليه إلا ما كان يلزمه لو طلق. والأول أحسن؛ لأنَّه لم يختر الطلاق وإنما اشترى شيئاً وبذل له العوض[٣]، وحيل بينه وبين قبضه وأغرم الثَّمن، وإذا لم يغرم الزوج، فإنه يختلف هل للصبية رجوع على التي أرضعتها؟.

فإذا قيل: الوجه ألا[٤] شيء على الزوج؛ لأنَّه حيل بينه وبين قبض المبيع؛ كان لها أن ترجع عليها، لأنَّها تقول كان لي دين أسقطته[٥] بفعلك.

وإذا قيل: الوجه في سقوط الغرم عن الزوج لأنَّ المبيعَ موجودٌ تبيعه وتأخذ عنه العوض ولم يهلك لها[٦] شيء[٧]؛ لم يكن لها عليه[٨] شيء؛ لأنَّ الوجه الذي سقط به الغرم عن الزوج هو الذي سقط به مقالها مع التي أرضعتها، وهذا هو الأصل إذا بقي المبيع بيد البائع.

* * *

(١) قوله: (على الزوج) في (ش١): (للزوج).
(٢) قوله: (عن الشهادة واعترفت بالزور) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٣) في (ب): (العرض).
(٤) قوله: (ألا) في (ش١): (لا).
(٥) في (ب) و(ح) و(س): (أسقطه).
(٦) زاد بعده في (ش١): (عليها).
(٧) قوله: (ولم يهلك لها شيء) ساقط من (ح) و(س).
(٨) قوله: (عليه) في (ب) و(ش١): (عليها).

باب
في الشهادة على الرضاع وإقرار أحد الأبوين أو[1] أحد الزوجين بالرضاع

حكم الرَّضاع[2] يثبت بوجهين؛ بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان ذلك قد فشا وعرف من قولهما، وباعتراف أحد الزوجين.

واختلف في أربع مسائل[3]: في شهادة امرأتين إذا لم يكن ذلك قد عرف وفشا ولا[4] سمع منهما قبل ذلك. وفي شهادة المرأة الواحدة إذا كان قد فشا ذلك وسمع[5] من قولها قبل. وفي إقرار أحد الأبوين بالرَّضاع. فقال مالك و[6]ابن القاسم في شهادة امرأتين: إذا كان قد فشا ذلك وسمع[7] من قولهما فرق بينهما، وإلا لم يقبل[8].

وقال مطرف، وابن الماجشون، وابن وهب، وابن نافع، وأصبغ في "كتاب ابن حبيب": يفرق بينهما بشهادتهما إذا كانتا عدلتين وإن لم يكن سمع منهما[9].

وهو أبين، وقد يكون سكوتهما لأنَّه لم يحتج إلى شهادتهما فلما توجه الأداء

(١) قوله: (أو) في (ش١): (و).
(٢) في (ش١): (الرضاعة).
(٣) قوله: (أربع مسائل) في (ح) و(س) و(ش١): (أربعة).
(٤) قوله: (ذلك قد عرف وفشا ولا) ساقط من (ح) و(س).
(٥) قوله: (وسمع) ساقط من (ح) و(س).
(٦) قوله: (مالك و) ساقط من (ش١).
(٧) في (ش١): (وعرف).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٠.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٣، ٨٤.

عليهما[١] ذكرتا ذلك وشهدتا به[٢]، إلا أن يعقد النكاح بحضرتهما ويعلمان ذلك، ولا يذكرانه ولا ينكرانه[٣][٤].

وقال مالك في شهادة المرأة الواحدة: لا توجب تحريماً[٥].

وقال في "كتاب محمد": لا تقطع شهادة المرأة الواحدة شيئاً، إلا أن يكون ذلك قد فشا[٦] في صغرهما عند الأهلين والمعارف[٧].

قال محمد[٨]، وقال أيضاً مالك[٩]: لا أرى أن يقضى بشهادة المرأة الواحدة، ولكن أحب للزوج ألا يقربها وأن يصدقها[١٠]. ولم يختلف المذهب إذا لم يكن سمع ذلك من قولها أنه لا يحكم بالفراق، ولكن يؤمر بذلك من غير حكم، وإن كانت عدلة كان ذلك آكد في تنزهه عنها[١١].

وقال ابن القاسم في "المدونة": إن شهدت أمُّ الزوجِ وأم[١٢] الزوجة على الرَّضاع؛ لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون قد فشا ذلك وعرف من قولهما.

---

(١) قوله: (الأداء عليهما) في (ش١): (الآن لهما).

(٢) قوله: (ذكرتا ذلك وشهدتا به) في (ح) و(س): (شهدتا).

(٣) في (ب) و(ح) و(س): (أنكرتا).

(٤) قوله: (ولا يذكرانه ولا أنكرتا في (ح) و(س): (ينكرانه).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٠.

(٦) زاد بعده في (ش١) (وعرف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.

(٨) قوله: (قال محمد) ساقط من (ش١).

(٩) قوله: (مالك) ساقط من (ب) و(ش١).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٠، ٣٠١.

(١١) قوله: (وأن يصدقها...كان ذلك آكد في تنزهه عنها) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(١٢) قوله: (أم) ساقط من (ش١).

فجعلهما كالأجنبيتين[١]. وعلى قوله لا تقبل شهادة إحداهما أنها[٢] أرضعت الأخرى[٣].

وقال محمد: إذا قالت الأم لخاطب ابنتها: إنها أختك من الرضاعة، ثم قالت: وهمت، أو أردت بذلك اعتذاراً؛ حرمت ولا يقبل رجوعها، وكذلك الأب، ولو تزوجت فرق السلطان بينهما[٤].

وإلى هذا ذهب ابن حبيب[٥]، وقال ابن حبيب: قول مالك وأصحابه، إذا قالت المرأة ذلك في ابنتها أو ابنها، أو قاله الأب في ولده؛ أن الفرقة تقع بينهما بذلك، ويحكم بالفراق إذا قالوه قبل النكاح[٦].

واختلف/ أيضاً إذا قالت امرأة أجنبية أنا أرضعتهما، فقال ابن القاسم: لا (ب) ٢٧٢/ب
يفرق القاضي[٧] بينهما بقولها، وإن كان قد عرف من قولها[٨].

وقال الليث: إذا قالت قد أرضعتكما؛ لم يتناكحا. قال: ولو ذكرت ذلك عند النكاح ولم تتهم أنها أرادت ضرراً؛ رأيت ألَّا يقر[٩] نكاحهما[١٠]، ولو كانت[١١] يهودية

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٠.

(٢) قوله: (وعلى قوله لا تقبل شهادة إحداهما أنها) في (ش١): (وعلى قول إحداهما أنها).

(٣) قوله: (الأخرى) في (ح) و(س): (الآخر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٣.

(٥) قوله: (وإلى هذا ذهب ابن حبيب) ساقط من (ش١).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٣.

(٧) قوله: (القاضي) ساقط من (ح) و(س).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠١.

(٩) في (ح) و(س): (يقرر).

(١٠) قوله: (نكاحها) زيادة من (ب).

(١١) قوله: (ألَّا يقر نكاحها، ولو كانت) في (ش١): (ألا يفرق، وإن كانت).

أو نصرانية؛ وهذا لحديث عقبة بن الحارث، قال: يا رسول الله إني تزوجت امرأة فأتت امرأة، فقالت: إني قد أرضعتكما، فقال له رسول الله ﷺ: «**فَكَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟ دَعْهَا عَنْكَ**». أخرجه البخاري ومسلم[١].

ومحمل قول ابن حبيب[٢] في ألا يقبل قولها بعد العقد على أنها كانت[٣] حاضرة العقد، فلم تنكر ثم قامت بعد ذلك[٤]، وهي بمنزلة من عنده شهادة فعمل بخلافها بحضرته ولم ينكر ثم رفعها.

ولو كانت غائبة فلما[٥] قدمت وعلمت[٦] أنكرت؛ قبل قولها، وهذا إذا كانت شهادتها أنها أرضعتهما، ولو شهدت على أم أحدهما أنها أرضعتهما، أو على رضاع أجنبية؛ لسئلت تلك الأم أو الأجنبية، فإن قالت مثل ذلك وقعت الحرمة؛ لأنها شهادة من امرأتين، وإن أنكرت ضعف قولها.

وإن ماتت التي ادعت أنها أرضعت، أو غابت غيبةً بعيدةً؛ كان قولها بمنزلة غير الأم. وأما قول الأب، فإن شهد بذلك على ولده البالغ؛ كان قوله بمنزلة قول الأجنبي. وإن كان ذلك في صغر الولد أو في ابنته ثم عقد عليهما؛ لم يجز وفسخ، لأَنَّه مقرٌّ على نفسه أنه عقد عقداً فاسداً، فإن كَبُرَ الصبي ورشد كان قول الأب في ذلك بمنزلته لو لم يعقده قبل، وقد كان يقال إنَّه حكم مضى

---

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٩٤١، في باب شهادة المرضعة، من كتاب الشهادات، برقم (٢٥١٧)، ولم أقف عليه في صحيح مسلم.

(٢) قوله: (ومحمل قول ابن حبيب) في (ش١): (ومحمول قول ابن القاسم).

(٣) قوله: (كانت) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (ثم قامت بعد ذلك) في (ح) و(س): (ثم ادعت ذلك).

(٥) قوله: (فلما) ساقط من (ح) و(س).

(٦) قوله: (وعلمت) ساقط من (ح) و(س).

فلا يحل أبداً، وليس بحسن؛ لأنَّ الفسخ لم يكن لأنَّ الرَّضاع قد[١] ثبت، وإنما كان لأنَّ العقد قام لمن يقر أنه عقد عقداً لا يحل، إلا على ما قاله محمدٌ إن قوله كقول الأم[٢].

فصل
[في اعتراف الزوج بالرضاع]

اعتراف الزوج بالرَّضاع يوجب الفراق، وسواء كان اعترافه قبل النكاح[٣] أو بعده. واعتراف الزوجة يوجب الفراق إذا سمع منها[٤] قبل العقد، وإن كان اعترافها بعد العقد؛ كان موقوفاً على تصديق الزوج[٥]، فإن صدقها الزوج فرق بينهما، وإن كذبها لم يفرق.

وإذا كانت الفرقة لاعتراف الزوج[٦] وكان قد دخل بها؛ كان لها الصداق[٧]، وسواء كان اعترافه قبل العقد أ وبعده، أو قبل الدخول أو بعده، فإن فرق بينهما قبل الدخول افترق الجواب، فإن[٨] كان اعترافه قبل العقد؛ لم يكن عليه صداقٌ، وإن كان اعترافه بعد العقد؛ كان عليه نصف الصداق، لأنه

(١) قوله: (قد) زيادة من (ح) و(س) (ش١).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٣.
(٣) قوله: (النكاح) في (ش١): (الدخول).
(٤) قوله: (سمع منها) في (ب): (شهد على اعترافها).
(٥) قوله: (كان موقوفاً على تصديق الزوج) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٦) المثبت من (ب)، وفي غيرها: (الزوجة).
(٧) في (ح) و(س): (صداق المثل).
(٨) قوله: (فإن) في (ش١): (وإن).

يتهم أن يكون ندم فقال ذلك ليسقط عن نفسه الصداق(١)، إلا أن تصدقه الزوجة فلا يكون لها شيء.

وإن كانت الفرقة لاعتراف الزوجة؛ لم يكن لها صداق، وسواء اعترفت قبل العقد أو بعده، وفرق بينهما قبل الدخول أو بعده؛ لأنَّها هي التي(٢) غرت الزَّوج وأتلفت على نفسها، إلا أن يعترف الزَّوج أنه كان عالماً؛ فيكون لها الصداق إذا وقع الدخول.

وإن أقر أحد الزوجين أنَّهما أخوان ثم رجع عن ذلك؛ لم يقبل رجوعه وأخذ بقوله الأول. قال مالك: ومن تزوج امرأة فشهد على المرأة أنها لم تزل تقول للذي تزوجها أخي؛ فليس هذا بشيء(٣)، وهذا من كلام النساء كثير(٤) ولا يحرم(٥) مثل ذلك(٦).

* * *

---

(١) قوله: (لأنه يتهم أن يكون ندم فقال ذلك ليسقط عن نفسه الصداق) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٢) قوله: (هي التي) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.

(٤) قوله: (كثير) ساقط من (ش١).

(٥) قوله: (ولا يحرم) في (ش١): (فلا تحريم).

(٦) قوله: (كثير ولا يحرم مثل ذلك) في (ح) و(س): (ولا يحرم).

باب
في رضاع الأم ولدها والأجرة في ذلك

لا يخلو رضاع الأم ولدها من خمسة أقسام: إما أن تكون هي زوجة لأب الصبي[(١)]، أو في عدة من طلاق رجعي، أو بائن، أو في عدة وفاة، أو في غير عدة. فإن كانت زوجة كان عليها رضاعه بغير عوض؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فعلم أن ذلك مع بقاء الزوجية؛ لأن الرضاع مع عدم الزوجية لا يستحق له رزق ولا كسوة[(٢)]. وكذلك إن كانت في عدة من طلاق رجعي؛ لا أجر لها -كالتي لم تطلق[(٣)]- لأن لها النفقة والكسوة كالزوجة، وإن كانت في غير عدة، أو في عدة من طلاق[(٤)] بائن أو وفاة؛ كان لها الأجر لأنها لا نفقة لها ولا كسوة[(٥)(٦)].

* * *

(١) قوله: (إما أن تكون هي زوجة لأب الصبي) في (ب): (إما أن يكون وهي زوجة في عصمة أب الصبي).

(٢) قوله: (يستحق له رزق ولا كسوة) في (ح) و(س): (تستحق له رزقا ولا كسوة).

(٣) قوله: (كالتي لم تطلق) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٤) قوله: (من طلاق) ساقط من (ش١).

(٥) قوله: (لأنها لا نفقة لها ولا كسوة) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (كان لها الأجر لأنها لا نفقة لها ولا كسوة) ساقط من (ح) و(س).

فصل[١]

[في أن الرضاع يلزم الأم]

الرضاع يلزم الأم مع الزوجية إذا كان مثلها يرضع، فإن كانت ذات شرف لم يكن عليها إرضاعه[٢]؛ لأنَّ العادة في مثلها ألَّا ترضع ولدها، وإنما يدخل في ذلك على العادة في مثلها[٣] أن الأب يتكلف ذلك بغيرها. فإن قالت: أنا أرضعه بأجرة؛ الاستحسان ألا شيء، لأنها إذا رضيت بذلك صارت بمنزلة غيرها ممن ليس ذا شرف، والقياس[٤] أن[٥] ذلك لها؛ لأنَّها تقول: متضمن عقد نكاحي ألا رضاع عليَّ[٦] وأني[٧] في ذلك كالأجنبية ومنعني/ من ذلك ضرر (ب) ٢٧٣/أ بولدي من غير منفعة للزوج؛ لأنَّها إن لم تعط[٨] لم ترضعه وأرضعه غيرها بأجر، فكذلك إن لم يقبل غيرها فلها أن ترضعه بأجر، إلا أن يعسر الأب فيكون عليها رضاعه.

ويستوي عند عسر الأب ذات الشرف والدنيئة؛ لأنَّ رضاعه على الأب مع اليسر من حق الزوجة على الزوج، ومع العسر من حقِّ الولد على الأمِّ، ويكون الولد حينئذٍ بمنزلة من لا أب له، فعلى الأمِّ رضاعه وإن كانت ذات شرف.

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ش١)، وفي (ح) و(س): (و).

(٢) قوله: (إرضاعه) يقابله في (ح) و(س): (رضاع).

(٣) في (ب): (أمثلها).

(٤) قوله: (الاستحسان ألا شيء، لأنها إذا رضيت بذلك صارت بمنزلة غيرها ممن ليس ذا شرف، والقياس) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٥) في (ش١): (كان).

(٦) قوله: (رضاع عليَّ) في (ح) و(س): (أرضع).

(٧) في (ش١): (وأنا).

(٨) قوله: (لم تعط) ساقط من (ح) و(س).

وإذا كانت ممن يرضع مثلها فلم يكن لها لبن، أو كان فانقطع، أو كان دون كفاية الولد لقلته، أو مرضت، أو حملت؛ كانت الإجارة على الأب إذا كان قادراً عليها[١]، وإن كان معدماً والأم موسرة؛ لم يكن عليها أن تستأجر له.

وفي "كتاب محمد": عليها أن تستأجر له[٢]. وليس بحسن؛ لأنَّ رضاعه لم يكن في ذمتها فتكلف شراؤه إذا عجزت عنه، وإنما كان معلقاً بلبنها، فإذا لم يكن لها[٣]؛ لم تطالب بالعوض عنه.

فصل
[في نفقة الحامل وكسوتها]

وقال في كتاب[٤] محمد: إذا كانت حاملاً في عدة من طلاق بائن وهي ترضع؛ فلها النفقة والكسوة وأجر الرضاع[٥].

وفارقت عنده ذات الزوج؛ لأنَّ النفقة والكسوة لها بحق الزوجية، ولا يزاد عليه لمكان الحمل والرَّضاع شيء، وهذه لم تكن تستحق قبل الزوج شيئاً[٦] إذا كانت غير حامل، فاستحقت النفقة والكسوة بالفراق[٧] إذا كانت حاملاً وكان لها ألا ترضعه؛ لأنها ليست بزوجة، فلما كان لها ألا ترضعه وكان على

(١) قوله: (إذا كان قادراً عليها) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٢.

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ح) و(س).

(٤) قوله: (في كتاب) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٠.

(٦) من قوله: (وهذه لم تكن...) مثبت من (ب) وفي باقي النسخ: (ما لم يكن تستحق قبل الزوج).

(٧) المثبت من (ب)، وفي باقي النسخ (بالقرآن).

الأب أن يستأجر له فرضيت برضاعه؛ كانت لها الأجرة، وهذا إذا كان رضاعها حاملاً لا يضرُّ بالولد.

فصل(١)
[فيما إذا انقضت عدة المطلَّقة]

وإذا انقضت عدة المطلَّقة؛ كان لها أجر الرضاع، فإن كان الولد علقها(٢) كان لها إجارة مثلها، ولا قول لها إن طلبت فوق ذلك، ولا له إن طلب دونه(٣).

وإن كان يقبل(٤) غيرها، وقالت: لا أرضع(٥) إلا بعشرة،(٦) وإجارة مثلها خمسة؛ كان(٧) ذلك لها. وقيل: للأب إن شئت قبلت ذلك وإلا فاستأجر له. وإن كانت العشرة أجر مثلها ووجد الأب من يرضع له بخمسة، أو وجد من يرضعه(٨) باطلاً(٩) وهو موسر، كان فيها قولان؛ فقال مرة: القول قولها. وقال

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٢) في (ح) و(س) و(ش١): (فإن طلَّقها).
(٣) في (ح) و(س): (دون ذلك).
(٤) في (ح) و(س): (وإن لم يقبل).
(٥) في (ش١): (لا أرضى).
(٦) زاد بعده في (ش١): (وكان أجر).
(٧) قوله: (كان) ساقط من (ش١).
(٨) قوله: (وجد من يرضعه) زيادة من (ش١).
(٩) أي بغير أجر كما هو ظاهر نص المدونة: ٣/ ٣٠٥ ونصه: "فقلنا لمالك فلو كان رجلا معدما لا شيء له وقد طلق امرأته البتة فوجد من ذوي قرابته أخته أو أمه أو ابنته أو عمته أو خالته من ترضع بغير أجر، فقال لأمه إما أن ترضعيه باطلا فإنه لا شيء عندي وإما أن تسلميه إلى هؤلاء الذين يرضعونه لي باطلا".

مرة: القول قوله[١].

وأرى أن ينظر فيما بين الأجرتين، فإن كان يسيراً كان القول قولها؛ لأنَّ الأمَّ أرفق بولدها ويصل إليه من الرفق والقيام مثل ذلك[٢]. وإن تباين ما بين الأجرتين، أو كان يجد من يرضعه له باطلاً؛ كان القول قول الأب إذا كانت الظئر ترضعه عند أمه. وإن قالت: إنما أرضعه عندي؛ لم يكن ذلك للأب، لأنَّ للأم حقاً في الحضانة وليس للأب أن ينتزعه منها ويحول بينها وبين ولدها. وقد قال ابن القاسم: ذلك للأب إذا كانت ترضعه عند الأم[٣].

وإن كان للظئر[٤] ولد؛ لم يكن ذلك للأب، لأنَّ فيه[٥] ضرراً على الولد ونقصاً في رضاعها لأنها[٦] ترضع ابنين، وكان للأمِّ أن ترضعه بعشرة.

وإن كان الأب فقيراً لا يقدر على شيء ووجد من يرضعه باطلاً على أنَّ الولد عند الظئر؛ كان ذلك للأب، وهو في هذا بخلاف الموسر؛ لأنَّ رضاعه مع الفقر على الأم وهي مجبورة على رضاعه، ورضاع غيرها تخفيف عنها فكانت بالخيار بين أن ترضعه أو تسلمه.

ومثله إذا وجد من يرضعه بخمسة، وهي الَّتي يقدر عليها، قيل لها: أنت بالخيار إن شئت أرضعت بذلك أو تسلميه[٧] إليه؛ لأنك مجبورة على رضاعه

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٥.

(٢) في (ب): (ما بينهما).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٤.

(٤) قوله: (كان للظئر) في (ح) و(س): (كانت الظئر ذات).

(٥) قوله: (للأب، لأنَّ فيه) ساقط من (ب).

(٦) قوله: (لأنها) في (ش١): (لكونها).

(٧) قوله: (بذلك أو تسلميه) في (ش١): (بذلك أو أسلمية).

بخمسة لما(١) لم يكن الأب(٢) يقدر على سواها(٣).

وإن كان أجر مثلها عشرين وهو يقدر على عشرة ووجد من يرضعه بخمسة على أن يكون الولد عند الظئر فرضيت أن ترضعه بعشرة؛ كان ذلك لها ولم ينتزع منها. ومقال الأم مع الوصي إذا كان للصبي مال قليل أو كثير كمقالها مع الأب.

واختلف إذا لم يكن للولد مال؛ فقال في "المدونة": على الأمِّ رضاعه(٤).

وقال في "كتاب ابن الجلاب": رضاعه على(٥) بيت المال(٦).

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: القول أن ذلك على بيت المال وهو الأصل(٧)؛ لأن رضاع الأم إنما ورد في القرآن أن تأخذ على ذلك أجراً، فإن كان فقيراً كان كنفقته(٨)؛ كل ذلك في بيت المال. ومحمل قول مالك إن عليها أن ترضعه على(٩) أن رضاعه من(١٠) بيت المال يتعذر(١١) فصار كالعدم.

تم كتاب الرضاعة بحمد الله وعونه

---

(١) قوله: (لما) في (ش١): (فما).

(٢) قوله: (الأب) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٣) زاد في (ح) و(س): (بخمسة).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٤.

(٥) قوله: (على) في (ش١): (في).

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ٦١، ٦٢.

(٧) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: القول أن ذلك على بيت المال وهو الأصل) في (ح) و(س): (وهذا هو الاصل).

(٨) قوله: (لأن رضاع الأم إنما ورد في القرآن أن تأخذ على ذلك أجراً، فإن كان فقيراً كان كنفقته) في (ح) و(س): (لأن رضاعه كنفقته).

(٩) قوله: (على) ساقط من (ش١).

(١٠) في (ح) و(س): (على).

(١١) قوله: (يتعذر) ساقط من (ح) و(س).

كتاب العدة
وطلاق السنة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبَّاه - النباغية (شنقيط)

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العدة وطلاق السُّنَّة

/ باب في طلاق السُّنَّة[(١)] (ب) ٢٧٣/ب

قال مالك: طلاق السُّنَّة أن يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة طاهراً من غير جماع، ثم يدعها حتى تنقضي العدة ولا يتبعها في ذلك طلاقاً[(٢)].

قال الشيخ ﵀: الطلاق يتضمن عددا وحالة تكون الزوجة عليها حين الطلاق.

والعدد على ثلاثة أوجه: جائز؛ وهو واحدة رجعية، ومكروه؛ وهو اثنتان[(٣)]، وممنوع؛ وهو الثلاث[(٤)]؛ لقول الله ﷿: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] من الرغبة في المراجعة والندم على الفراق، وقد علم الله ﷿ ذلك من عباده، فأمرهم أن يوقعوا طلاقاً رجعياً تمكن[(٥)] الرجعة معه.

ويكره الاثنتان[(٦)]؛ لأن الزائد على الواحدة[(٧)] غير مفيد فيما يريد من

---

(١) قوله: (باب: في طلاق السُّنَّة) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣.

(٣) في (ح): (اثنان).

(٤) في (ش١): (الثلاثة).

(٥) في (ب) و(ح): (يمكن).

(٦) قوله: (ويكره الاثنتان) يقابله في (ب): (وتكره الاثنان).

(٧) في (ش١): (الواحد).

الفراق، وهو يصل بالواحدة إلى ما يصل إليه بالاثنتين؛ فكان إيقاع(١) طلقة واحدة أولى، فإذا ارتجع ثم طلق، فأدركه نَدَمٌ؛ كان له إلى المراجعة(٢) سبيل.

وأجاز مالك الخلع، وهو طلقة بائنة(٣). وذكر أبو الحسن ابن القصار في تضاعيف كلام له أن ذلك يكره.

وهو أحسن إذا كان كل واحد من الزوجين مؤدياً لحق صاحبه، وإن كان على غير ذلك من الشنآن وفساد الدين لم يكره، ولا يعترض إذا كان على غير ذلك بحديث(٤) ثابت بن قيس بن شماس؛ لأنها ذكرت أنها لا تستطيع المقام معه(٥)، وقالت: أَخَافُ الْكُفْرُ بَعْدَ الإِيمَانِ(٦).

واختلف في الثلاث في كل طهر طلقة؛ فكرهه مالك(٧)، وأجازه أشهب. قال محمد: وكان أشهب لا يرى بأساً أن يطلق في كل طهر طلقة ما لم يرتجع، فإن ارتجع وهو يريد أن يطلق فالبأس(٨) عليه في ارتجاعه على ذلك؛ لأنه يطول عليها العدة، وفي هذا أنزل القرآن فيما بلغني قوله تعالى: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ**ۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]، فإن ارتجعها وهو يريد إمساكها، ثم بدا له أن يطلقها

---

(١) في (ش١): (إيقاعه).

(٢) في (ح): (الرجعة).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٢، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٦.

(٤) في (ش١): (لحديث).

(٥) قوله: (معه) ساقط من (ح).

(٦) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٢٢، في باب الخلع وكيف الطلاق فيه، من كتاب الطلاق، برقم (٤٩٧٣).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣.

(٨) في (ح): (فلا بأس).

مكانه؛ فلا بأس بارتجاعه وطلاقه[١].

وقال أيضاً فيمن أراد أن يطلق زوجته اثنتين أو ثلاثاً فقيل له: إن ذلك لا يجوز، فطلقها واحدة، ثم ارتجعها[٢]، ثم طلقها[٣] أخرى، ثم ارتجع، ثم طلق الثالثة؛ فلا بأس بالطلاق على هذه الصفات، وإن كن[٤] في يوم.

وقول مالك أبين[٥] للآية، ولأن ما يحدث من الندم والرغبة في المراجعة إنما يكون في الغالب[٦] بعد الطول، وبعد سكون ما أوجب الفراق.

فصل
[في حالات الزوجة عند الطلاق]

والزوجة عند الطلاق على حالات:

حالة يجوز الطلاق فيها، وحالة يكره، وحالة يمنع، وحالة مختلف فيها هل يجوز أو يكره؟[٧] وحالة مختلف فيها هل يجوز أو يمنع[٨]:

فيجوز إذا كانت طاهراً من غير جماع.

ويكره إذا كانت في طهر قد جومعت فيه.

واختلف في وجه الكراهية؛ فقال أبو محمد عبد الوهاب: لأنه لبَّس عليها

---

(١) انظر تفصيل هذه الأقوال في: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٧، ٨٨.

(٢) في (ش١): (ارتجع).

(٣) في (ش١): (طلق).

(٤) في (ب): (كان).

(٥) في (ش١): (أحسن).

(٦) قوله: (في الغالب) ساقط من (ش١).

(٧) قوله: (وحالة مختلف فيها هل يجوز أو يكره؟) ساقط من (ش١).

(٨) قوله: (وحالة مختلف فيها هل يجوز أو يمنع) ساقط من (ح).

في العدة، فلا تدري هل تعتد بالأقراء أو بالوضع، إن كانت حاملاً فيدركه الندم[١].

وقيل: المعنى خوف الندم خاصة. وقد تأول بعض أهل العلم قول الله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[٢] [البقرة: ٢٢٨] أي: من الحمل قبل أن يوقع الطلاق[٣]؛ لأن الزوج يحب الفراق[٤] ما لم يكن حمل، فإذا علم أنه صار له منها ولد كَرِهَ ذلك، ولا يحب أن يوقع[٥] عليها اسم الفراق؛ لأن ذلك يؤدي إلى وصم في حسن المعاشرة متى راجع إن ظهر ولد.

ولا وجه للتعليل[٦] أنه لبَّس عليها في العدة؛ لأن العدة لا تفتقر إلى نية، وهي تنتظر في المستقبل، فإن رأت حيضاً بنت عليه، وإن ظهر حمل انتظرت[٧] الوضع هي، ولا يكره الطلاق في طهر مس فيه إذا كانت الزوجة ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو مرتابة أو مستحاضة أو حاملاً.

قال الشيخ: والمنع والاختلاف يتصور في الحائض، فإن كانت حائضاً مدخولاً بها كان الطلاق ممنوعاً.

واختلف إذا كانت غير مدخول بها؛ فأجازه ابن القاسم وكرهه أشهب[٨].

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٦٦١.

(٢) قوله: (قول الله تعالى) ساقط من (ش١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦.

(٤) في (ح): (الطلاق).

(٥) في (ش١): (يقع).

(٦) في (ش١): (لهذا التعليل).

(٧) في (ش١): (انتظر).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩٠.

وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن مالك روايتين: الجواز والمنع[(١)]، فرآه مرة شرعاً فيمنع وإن لم تكن عدة ولا تطويل، ورأى مرة أخرى أن العلة في المنع التطويل، وإذا كانت غير مدخول بها جاز.

ويختلف إذا كانت مدخولاً بها حاملاً؛ فقال ابن شعبان: يجوز الطلاق وإن كانت حاملاً[(٢)(٣)].

وقال أبو محمد عبد الوهاب: يتخرج على القولين في غير المدخول بها[(٤)].

يريد: لأن الحامل عدتها بالوضع؛ حائضاً كانت أو غير حائض، وليس فيه تطويل.

ويختلف في طلاق المستحاضة إذا كانت حائضاً، فعلى القول إن عدتها بالأقراء يمنع الطلاق.

ويختلف على القول أن عدتها بالسنة وتكون كالحامل. والظاهر من المذهب أنه غير معلل، ولو كانت العلة التطويل؛ لجاز أن يطلقها في الحيض برضاها؛ لأنه حق/ لها، ويلزم أيضاً ألا يجبر على الرجعة إلا أن تقوم بحقها في (ب) ٢٧٤/أ
التطويل؛ لأنه حق لآدمي، فلا يقضى به إلا أن يقوم به من له ذلك الحق، وألا يجبر على الرجعة؛ إذا لم ينظر في ذلك حتى ظهرت؛ لأن المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت ومن خالع في الحيض لم يجبر على الرجعة[(٥)]؛ لأن الطلقة

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٥٦٠.

(٢) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [١٠٥/ أ].

(٣) في (ب) و(ح): (حائضاً).

(٤) انظر: المعونة: ١/ ٥٦٠.

(٥) زاد بعده في (ش١): (إذا لم ينظر في ذلك حتى ظهرت؛ لأن المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت ومن خالع في الحيض لم يجبر على الرجعة).

بائنة فأشبهت الثلاث في الحيض.

قال محمد: ولا يطلق على المجنون والمجذوم والعنين ومن عدم النفقة في الحيض والنفاس[١].

قال الشيخ: وأرى إن أخطأ الحاكم وطَلَّق حينئذ لم يلزم الطلاق، بخلاف طلاق الزوج بنفسه؛ لأن القاضي في هذا كالوكيل على صفة، فيفعل غير ما وكل عليه، ولأنه لو[٢] أجيز فعله بجبر الزوج على الرجعة، ثم طلق عليه أخرى إذا طهرت؛ فيلزمه تطليقتان وفي هذا ضرر، إلا العنين فإنه يمضي عليه الطلاق؛ لأن الطلقة بائنة.

واختلف عن مالك في المولي هل تطلق عليه في الحيض[٣]؟.

وألا تطلق عليه أحسن؛ لأن الطلاق عند تمام الأربعة الأشهر من حق الزوجة، فهي إذا قامت بالطلاق فطلق عليه أجبر[٤] على الرجعة وبقيت في العصمة حتى تطهر فلم يفدها ذلك الطلاق شيئاً، وفيه على الزوج ضرر، وقد تقدم ذكر الطلاق في الحيض في كتاب اللعان[٥].

❋ ❋ ❋

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩٠.
(٢) في (ش١): (ولو أنه).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩٠.
(٤) في (ب) و(ح): (أجيز).
(٥) كتاب اللعان سيأتي بعد، وانظر ما أشار له المؤلف عند قوله في الموضع المذكور: (والطلاق في الحيض ممنوع)، ص: ٢٤٣٤.

فصل
[في فسخ النكاح في وقت الحيض]

وقال مالك في[١] النكاح الفاسد: إذا كان مما يفرق فيه بعد[٢] الدخول، أو كان[٣] مما يحتاط فيه بالطلاق مثل: نكاح المُحْرِم، والخامسة، والمرأة على عمتها أو خالتها، والتي تواعد في العدة، والموهوبة، والأمة تتزوج بغير إذن سيدها، والذي يتزوج الأمة على أن ولدها حر؛ فإنه يفسخ في الحيض؛ لأن إقراره أعظم من الطلاق في الحيض[٤].

وإن تزوج العبد بغير إذن سيده، أو مولى عليه بغير إذن وليه، وما كان إجازته حلالاً؛ فلا يفرق فيه[٥] في الحيض ولا في النفاس، وذلك بيد السيد وبيد الولى بعد الطهر.

واختلف إذا اختلفا، فقالت: طلقتني وأنا حائض، وقال: طلقتك وأنت طاهر؛ فقال ابن القاسم في العتبية: القول قول الزوج[٦].

وقال سحنون في السليمانية: القول قولها، ويجبر على الرجعة؛ لأنها مؤتمنة على دينها وحيضها وهو لا يعلم حيضها إلا بما أخبرته، وأنكر قول ابن القاسم أن يكون القول قوله.

وأرى أن يقبل قوله، ولأنه لا يخفى على الزوج الوقت الذي تكون فيه

(١) قوله: (في) ساقط من (ش١).
(٢) قوله: (فيه بعد) في (ش١): (قبل).
(٣) قوله: (كان) ساقط من (ش١).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩٠.
(٥) قوله: (يفرق فيه) في (ش١): (يفتقر).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٦٥، والنوادر والزيادات: ٥/ ٩١.

طاهراً من الوقت الذي تكون فيه حائضاً، فكان القول قوله إنه أوقع ذلك في وقت جائز له، وهي مدعية أن لها عليه في ذلك[١] حقاً.

ولا تطلق الحائض إذا رأت الطهر قبل أن تغتسل، وإن فعل: مضى، ولم[٢] يجبر على الرجعة، وإن كانت في سفر ولم تجد ماءً فتيممت؛ جاز له أن يطلقها[٣].

والأصل في منع الطلاق في الحيض إذا كانت مدخولاً بها حديث ابن عمر: طلق زوجته وهي حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسك حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمس[٤].

فإن ارتجع ثم طلق في الطهر الأول مضى ذلك[٥].

واختلف إذا لم يرتجع حتى دخلت في الطهر الثاني؛ فقال ابن القاسم: يجبر على الرجعة[٦]. وقال أشهب: لا شيء عليه؛ لأنها صارت إلى موضع لو ارتجع لجاز له أن يطلق فيه[٧].

---

(١) قوله: (في ذلك) في (ح): (فيه).

(٢) في (ش١): (لا).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٧.

(٤) متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢٠١١، في كتاب الطلاق، برقم (٤٩٥٣)، ومسلم: ٢/ ١٠٩٣، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...، من كتاب الطلاق، برقم (١٤٧١) ومالك في الموطأ: ٢/ ٥٧٦، في باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (١١٩٦).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩١.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٩.

باب
فيما يحل ويحرم من الزوجة على زوجها قبل أن يراجعها

قال الشيخ: والزوجة في ذلك على ثلاثة أوجه؛ فيجوز أن يرى وجهها، قال مالك: لا بأس بذلك، وقد يرى غيره وجهها[(١)]. يريد: على غير وجه التلذذ. ولا يجوز أن يراها متجردة، ولا خلاف في ذلك.

واختلف هل يرى شعرها، أو يخلو معها، أو يأكل. فقال مالك مرة: لا بأس بذلك إذا كان معها من يتحفظ بها. ثم رجع عن ذلك، فقال: لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها[(٢)] حتى يراجعها. وقال ابن القاسم: وليس له أن يتلذذ منها بشيء، وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها[(٣)]. قال: وهذا على الذي أخبرتك أنه كره له أن يخلو معها أو يرى شعرها حتى يراجعها[(٤)]؛ فرأى أن له في أحد القولين أن يتلذذ بالنظر وإن لم يرتجع.

وقال مالك في كتاب محمد: أما شعرها وما لا يجوز لغيره أن ينظر إليه فلا يجوز له أن ينظر إليه حتى يراجعها[(٥)].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٥، وإنما قاله مالك في التي ظاهر منها زوجها.

(٢) قوله: (ولا يرى شعرها ولا يأكل معها) زيادة من (ش١).

(٣) قوله: (وقال ابن القاسم: وليس له أن يتلذذ منها بشيء وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها) زيادة من (ش١).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٧.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٧.

ويختلف على هذا، هل يجوز له أن ينظر إلى معصميها أو ساقيها؟ ولا بأس أن ينظر إلى كعبها[١].

وأرى ألا يجوز له النظر إلى شيء من ذلك[٢]، وقد حرمت عليه[٣] بالطلاق حتى يراجع.

* * *

(١) في (ش١): (كفيها).

(٢) في (ش١): (بدونها).

(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ب) و(ش١).

باب
في صفة العدد

المعتدات خمس عشرة: ذات حيض، وذات حمل، وصغيرة لم تبلغ الحيض، ومسنة قعدت عن الحيض[(١)]، وشابة تأخر حيضها فلم تحض، ومستحاضة، ومرتابة، ومريضة، ومرضع، وصغيرة ابتدأت العدة بالشهور ثم حاضت قبل أن تخرج / من العدة، ويائسة رأت الحيض، ومستحاضة ترى الحيض، ومستحاضة (ب) ٢٧٤/ب ارتابت، ومرتابة استحيضت، ومرتابة بحس البطن[(٢)].

فعدة الحرة من الطلاق أربعة أنواع: ثلاثة قروء لذات الحيض، وثلاثة أشهر لمن لا تحيض لصغر أو كبر أو تأخر حيضها وهي في سن من تحيض، والوضع لذات الحمل، وسنة للمستحاضة والمرتابة.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: من لم تبلغ أن تطيق الرجال فأصيبت[(٣)]؛ فلا يكون وطؤها موجباً للعدة، وإنما هو جرح وإفساد[(٤)].

وهذا صحيح؛ لأن محمل الآية على من دخلت وأصيبت على الوجه المعتاد؛ لأن العدة عن الطلاق خوف الحمل، ومن تطيق الرجل يخشى ذلك منها، ولا يخشى إذا لم تبلغ أن تطيق الرجل.

والأصل في ذات الحيض قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وفي الصغيرة ومن ذكر معها قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي

---

(١) في (ش١): (المحيض).

(٢) في (ب) و(ح): (بطن).

(٣) قوله: (فأصيبت) ساقط من (ح) و(ش١).

(٤) انظر: المعونة: ١/ ٦٢٤.

يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: ٤].

واختلف في معنى قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ فقيل: إن ارتبتم فلم تدروا هل تحيض. وقيل: إن ارتبتم في الحكم فلم تدروا ما هو[١].

وهو أحسن؛ لقوله تعالى ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ﴾ ولا يجتمع اليأس والشك.

وفي الحامل قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤] وقال سعيد بن المسيب: عدة المستحاضة سنة[٢]. وإليه ذهب عبد الملك في المبسوط، قيل: أتعتد[٣] تسعة أشهر ثم ثلاثة[٤]؟ قال[٥]: بل سنة.

وقال ابن القاسم في "المدونة": عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة الاستبراء[٦]. وقيست المرتابة عليها، وقد اختلف الناس فيهما جميعاً؛ فقال عكرمة وقتادة والشافعي: عدة المستحاضة ثلاثة أشهر.

وذكر الداودي في "النصيحة"[٧] قولاً آخر: أنها تعتد بستة أشهر تختبر بثلاثة، فإن لم تر دماً اعتدت بثلاثة أشهر. والقول إن العدة في ذلك ثلاثة أشهر أحسن؛ لأن الله ﷻ أباح المعتدة إذا لم تكن حاملاً بوجهين:

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٨٨

(٢) زاد بعدها في (ب): (لها سنة). وانظر: المدونة: ٢/ ١١.

(٣) في (ش١): (تعتد).

(٤) زاد بعدها في (ح): (ثم).

(٥) في (ش١): (وقيل).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥.

(٧) هو كتاب "النصيحة في شرح البخاري"، ذكره له عياض في المدارك: ٧/ ١٠٣، والداودي توفي سنة (٤٠٢هـ).

بالحيض لأنه دليل على براءة الرحم، فإن لم يكن فبمضي مدة يتبين فيها الحمل، وهو ثلاثة أشهر، فإن مضت هذه المدة ولم يتبين حمل كان دليلاً على براءة الرحم وحلت فيه[1]، وهذا يستوي فيه معهن المرتابة والمستحاضة؛ فأما أن تنتظر تسعة أشهر وهو أمد الوضع، فإذا لم تر شيئاً رجعت إلى ثلاثة أشهر وهو أمد الظهور - فلا وجه له.

واختلف في عدة المريضة؛ فقال مالك، وابن القاسم، وعبد الله بن عبد الحكم، وأصبغ: تعتد في حال مرضها إذا لم تر حيضاً سنة؛ تسعة أشهر ثم ثلاثة. وقال أشهب: هي كالمرضع[2]، وعدة المرضع إذا لم تر حيضاً ولا حملاً في حال الرضاع مترقبة لبعد الفطام؛ فإما حيض وإما سنة بعد الفطام.

فسوى في أحد القولين بين الرضاع والمرض؛ لأن الشأن أن الرضاع يمسك الدم، فإذا انقطع عاد، وكذلك المرض يقل له الدم، فإذا صحت عاد.

وفرق في القول الآخر بينهما؛ لأن المرضع في حال الرضاع ذات دم، وهو موجود، ومنه يتخلق[3] اللبن، والمريضة لا دم عندها، ويلزم من قال في المستحاضة: إن عدتها ثلاثة أشهر؛ أن يقول مثل ذلك في المريضة والمرضع.

فصل
[في الصغيرة يطرأ عليها الحيض في العدة ثم ينقطع]

وإن ابتدأت الصغيرة العدة بالشهور ثم حاضت بعد شهر انتقلت إلى العدة بالأقراء[4]، فإن لم يعاودها الدم؛ صارت في معنى المرتابة تعتد بالسنة من

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١.

(٣) في (ش١): (يخلق).

(٤) انظر: عيون الأدلة: ٣/ ١١٢٣.

يوم ذهبت[1] الحيضة، وإن عاودها الدم قبل تمام السنة[2]؛ احتسبت به[3] حيضة ثانية وانتظرت[4] الثالثة، فإن لم يعاودها حتى تمت السنة حلت، وكذلك اليائسة تعتد شهراً ثم ترى الدم فتسأل النساء؛ فإن قلن: إن مثلها يحيض؛ انتظرت بعدها قرأين، فإن انقطعت كانت مرتابة تعتد بالسنة، وإن قلن: إن مثلها لا تحيض؛ لم تعتد به، ومضت إلى بقية الثلاثة الأشهر[5].

قال الشيخ: واختلف هل يترك[6] له الصلاة والصيام ويمنع زوجها من إصابتها ومن الطلاق فيه؟ فقال محمد في كتاب العدة: تترك له الصلاة والصيام، وتغتسل إن انقطع، وتعمل في ذلك ما تعمل الحائض غير العدة فقط؛ فإنها لا تنتفع به في العدة.

وقال في كتاب المواقيت: لا يمنع ذلك صلاة ولا صياماً ولا غير ذلك، والأول أقيس إذا قطع أنه دم حيض، وإن كانت في سن من لا تحيض لأنها حالة لم يرضَ الله عز وجل من إمائه التقرب إليه فيها.

* * *

(١) في (ش١): (تذهب).
(٢) قوله: (قبل تمام السنة) ساقط من (ش١).
(٣) في (ش١): (له).
(٤) قوله: (وانتظرت) في: (ح): (وانتظرت بعدهما).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٩.
(٦) في (ش١): (تترك).

فصل
[في اختلاف عادة المرأة في الحيض]

وإذا كانت عادة امرأة أنها تحيض من ستة أشهر إلى مثلها، أو في سنة إلى سنة[١]، أو في[٢] سنة ونصف إلى مثلها؛ كانت عدتها الأقراء وإن بعدت[٣].

قال محمد: فإن انقضت السنة ولم يأت وقت حيضها؛ انتظرت وقت حيضتها بعد تمام السنة، فإن لم تحض عند مجيئها؛ حلت وإن حاضت / من الغد[٤]. (ب) ٢٧٥/أ

قال الشيخ رضي الله عنه[٥]: وليس هذا أصل المذهب أن لا تحتسب بالحيض[٦] إذا جاء من الغد؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر، وإنما قال ذلك مراعاة للخلاف.

وقد ذكر أشهب في مدونته عن طاووس أنه قال[٧]: يكفيها ثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض، وحمل الآية في الأقراء الثلاثة على الغالب من حيض النساء أنه يكون طهر وحيض في شهر، فإذا خرجت امرأة عن المعتاد[٨] كانت مسألة اجتهاد، فإذا مضى قبل أمد الحيض مدة يظهر[٩] فيها الحمل فلم يظهر حلت[١٠].

---

(١) قوله: (أو في سنة إلى سنة) ساقط من (ش١).

(٢) في (ش١): (من).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١١٥، والتلقين: ١/ ١٣٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٦.

(٥) قوله: (رضي الله عنه) ساقط من (ش١).

(٦) في (ب) و(ح): (الحيض).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ش١).

(٨) في (ش١): (العادة).

(٩) في (ب) و(ح): (قبل أمر الحيض مرة يظهر).

(١٠) في (ب): (حلها).

فصل
[فيما إذا ذهبت الاستحاضة وصارت في معنى المرتابة]

واختلف إذا كانت مستحاضة فذهبت الاستحاضة بعد ستة أشهر وصارت في معنى المرتابة، هل تتم سنة على ما مضى، أو تستأنف سنة من يوم ارتفعت الاستحاضة(١) ؟.

والأول أصوب؛ لأن المستحاضة مرتابة بتأخر(٢) الحيض، والسنة لم تكن لوجود دم الاستحاضة؛ وإنما كانت لعدم دم الحيض(٣) فما زاد دم الاستحاضة شيئاً.

واختلف أيضاً إذا كانت مرتابة فاستحيضت بعد ستة أشهر، هل تتم سنة على ما مضى، أو تستأنف؟ وأن تتم أحسن.

والمرتابة ترى الدم على ثلاثة أوجه؛ فإما أن يكون دم استحاضة، أو حيض، أو تشك هل هو حيض أو استحاضة؟ فإن كانت استحاضة؛ تمت سنة من يوم الطلاق، لأنها لم تخرج عن أن تكون مسترابة بتأخر(٤) الحيض.

وقول محمد في هذه المسألة - في حمله الدم بعد أن كانت طاهراً ستة أشهر على الاستحاضة إذا كان خلاف دم الحيض؛ خلافُ ما ذهب إليه ابن القاسم في كتاب الوضوء: إذا كان بين الدمين ما يكون طهراً؛ أن الثاني حيض من غير أن يعتبر لونه هل هو حيض أو استحاضة، فإن كان حيضاً انتقل حكمها إلى

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٦٦.
(٢) في (ح): (تأخير)، وفي (ش١): (بتأخير).
(٣) في(ح): (الحيضة).
(٤) في (ش١): (بتأخير).

الأقراء فتنتظر تمام الثلاثة الأقراء أو سنة من يوم تذهب الحيضة[١].

واختلف إذا لم يعلم أوله هل كان حيضاً أو استحاضة، فقيل: محمله على أنه استحاضة وتكون السنة من يوم الطلاق؛ لأن تماديه استحاضة يدل على أن أوله كان كذلك.

قال محمد: وإنما القياس إذا شكت أن تكون السنة من بعد قرء حيضها والاستظهار وهو أحوط. وقال أيضاً: إذا شكت فلا بد من ثلاث حيض بعد الاستحاضة[٢]. يريد: أنه يمكن أن يكون استحاضة، فإن رأت بعد ذلك حيضاً استأنفت ثلاث حيض، ويمكن أن يكون حيضاً فتستأنف السنة من بعد قدر الحيضة.

فصل
[في المرتابة]

المرتابة على وجهين؛ بتأخر الحيض، وبحس بطن. فإن كانت مرتابة بتأخر حيض؛ كانت عدتها من الطلاق سنة ومن الوفاة أربعة أشهر وعشراً. وإن كانت مرتابة بحس بطن؛ لم تحل بالسنة.

قال مالك في كتاب محمد: إذا كانت تجد حسًّا، أو علامات يخاف منها الولد، أو تجد الحركة؛ فعليها أن تقيم إلى أقصى مدة الحمل[٣].

يريد: أربع سنين أو خمساً أو سبعاً، والطلاق والوفاة في هذا سواء، إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك فترجع إلى حكم المرتابة بتأخر الحيض، فإن ذهبت

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٦.

(٣) في (ش١): (الحيض). انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٦.

الريبة قبل تمام السنة وهي في عدة من طلاق؛ تربصت إلى تمام السنة، وإن كانت في عدة من وفاة فإلى تمام أربعة أشهر وعشرٍ، إلا أن[١] يكون[٢] ذهاب ريبة الحمل بعد السنة في الطلاق وبعد أربعة أشهر وعشرٍ في الوفاة فتحلّ مكانها، وإن ذهبت ريبة الحمل ورأت الحيض؛ رجعت على أحكام الحيض، ولو كانت تحيض في حين الطلاق والوفاة، وهذا إذا جاء الدم قبل تمام السنة أو لأربعة أشهر وعشرٍ في الوفاة، وإن أتى الدم بعد انقضاء هذين الأجلين فإنها تبني على ما تقدم.

واختلف إذا جاوزت[٣] الخمس سنين فلم تضع. فقال أشهب عن مالك: تبقى أبداً حتى تنقطع عنها الريبة، وقال: وعندنا امرأة لبعض ولد أبان بن عثمان حامل منذ خمس سنين لم تضع وقد مات زوجها لا يزال رسولها يأتيني يسألني، ولا أرى المرأة تلد[٤] أبداً إذا كانت ترى الدم حتى يذهب عنها.

وقال أصبغ: إذا جاوزت الخمس سنين فقد احتيط لها وينزّل على أنه ريح[٥].

قال الشيخ: الريبة على وجهين، فإن تحقق أنه حمل قائم[٦]؛ فإنما كانت الريبة لأجل طول المدة والخروج عن العادة والتشكك[٧] هل هو حمل؛ لم تحل أبداً.

(١) قوله: (إلا أن) ساقط من (ش١).
(٢) في (ش١): (فيكون).
(٣) زاد بعده في (ش١) (بالدم).
(٤) في (ب): (تبرأ).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٦.
(٦) قوله: (قائم) ساقط من (ب).
(٧) في(ح): (فشكت).

وإذا صح عن بعض النساء أنها ولدت لأربع سنين[(١)] وأخرى لخمس وأخرى لسبع؛ جاز أن تكون أخرى الأبعد من ذلك، وإن كانت الريبة والشك هل هي حركة الولد أم لا؛ حلت ولم تحبس عن الأزواج.

فصل
[في عدة الوفاة]

عدة الوفاة إذا كانت الزوجة حرة مسلمة أربعة أشهر وعشرٌ؛ لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. وإن كانت حاملاً فالوضع؛ لحديث سُبيعة الأسلمية: نفست بعد وفاة زوجها بليال؛ فقال لها رسول الله ﷺ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ»/. اجتمع عليه الموطأ والبخاري ومسلم[(٢)]. (ب) ٢٧٥/ب

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن المتوفى عنها داخلة في قوله ﷻ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وهذا غير صحيح؛ لأن قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾، ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] في الطلاق، ولا خلاف في ذلك، وهو الذي تضمنت السورة من أولها، ثم عطف عليها عدة الحامل.

ولا خلاف أن الحامل المطلقة مرادة بذلك ومعطوفة على ما تقدم من

---

(١) قوله: (سنين) ساقط من (ب).

(٢) أخرجه مالك: ٢/ ٥٩٠، في باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا، من كتاب الطلاق، برقم (١٢٢٧)، والبخاري: ٥/ ٢٠٣٨١٢/ ٣٨٥، في باب: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فضل من شهد بدراً، من كتاب الطلاق المغازي، برقم (٥٠١٤٣٦٩١)، ومسلم: ٢/ ١١٢٢٧/ ٤٦٨، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (١٤٨٥٢٧٢٨).

الطلاق، وكذا قوله ﷻ فيما بعد هذا من التلاوة؛ لقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] وقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] وكل هذا المراد به الزوج المطلق، وليس على الميت أن يسكن ولا ينفق على الحمل ولا يستأجر لرضاعه، والذي تضمنته الآية في التلاوة قبل وبعد على الطلاق، ولا مدخل للمتوفى عنها فيما بين ذلك.

واختلف في ثلاث مسائل: المستحاضة، والمرتابة بتأخر الحيض، ومن عادتها الحيض[١] لأبعد من أربعة أشهر وعشرٍ. فقيل في المستحاضة، والمرتابة بتأخر الحيض[٢]: تعتد أربعة أشهر وعشراً، وقيل: تسعة أشهر، وهو أمد الوضع، والأول أحسن لوجهين؛ أحدهما: عموم الآية في قوله سبحانه ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية.

والثاني: أنها إنما ألزمت[٣] التربص إلى أمد حركة الولد، فلا يلزمها أن تنتظر أَمَدَ الوضع.

واختلف أيضاً في التي عادتها أنّها تحيض في كل خمسة أشهر أو ستة أو أبعد من ذلك حيضة، هل تحل بمضي[٤] أربعة أشهر وعشرٍ[٥]، أو تنتظر الحيضة؟ والأول أحسن؛ لأنها إنما ألزمت أن تطلب دليلاً واحداً وهو الحركة

(١) في(ح): (تحيض).

(٢) في (ب): (المحيض).

(٣) في(ح): (ألزمها).

(٤) قوله: (تحمل بمضي) في(ح): (يمضي).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠١.

فلا يلزمها أن[١] تطلب دليلاً آخر وهو الحيض.

وعدة المريضة والمرضع أربعة أشهر وعشرٌ؛ لأن هاتين لم يتأخر الحيض عنهما لريبة في الحمل، وإنما ذلك لما نزل بهما فنقله[٢] وأخره عن وقته.

وكذلك حكم الصغيرة، والكبيرة اليائسة، والتي لم يدخل بها؛ حكم المدخول بها هن في ذلك سواء ينتظرن أربعة أشهر وعشراً.

فصل
[في عدة الأمة في الطلاق]

وعدة الأمة في الطلاق إذا كانت ممن تحيض حيضتان، ولا تفارق الحرة إلا في هذا الوجه وهما فيما سوى ذلك سواء. وإن كانت لا تحيض لصغر، أو كبر، أو شابة لم تر حيضاً؛ فثلاثة أشهر. وإن كانت مرتابة، أو مستحاضة؛ فسنة.

وقال ابن الماجشون في المبسوط قال غير واحد من علمائنا الماضين والتابعين: إذا كانت لا تحيض لصغر أو كبر؛ شهر ونصف. وقال آخرون: شهران؛ فشهرٌ ونصف نصفُ عدة الحرة، وشهران مكان كل حيضة شهر، وكل هذا ضعيف؛ لأن الثلاثة أشهر في الحرة إنما كانت لأنها المدة التي يظهر فيها الحمل فكانت الحرة والأمة في هذا سواء، ولو جعلت الأمة في هذا على النصف من عدة الحرة لم تبرئها؛ لأنها مدة لا يتبين فيها براءة الرحم.

---

(١) قوله: (يلزمها أن) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (فنقله) ساقط من (ش١).

واختلف في المستحاضة والمرتابة، هل تعتد بثلاثة أشهر، أو بتسعة، أو بشهرين وخمس ليال ؟ فقال مالك في كتاب محمد: ثلاثة أشهر(١). وهذا موافق للقول في الحرة: إذا كانت مرتابة أو مستحاضة؛ أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً، لأنها لا تلحق بالحرة، وإن ردت إلى النصف كانت مدة لا يتبين فيها الحمل. وقيل: تعتد بتسعة أشهر أمد الوضع، وهذا تتساوى فيه الحرة والأمة.

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا كانت ترضع اعتدت بشهرين وخمس ليال وإن لم تحض، إلا أن تستريب(٢). يريد: بحس بطن، فجعلها على النصف وإن كانت ممن يخشى منها الحمل.

وقال مالك في كتاب محمد: تعتد بشهرين وخمس ليال إن كانت صغيرة لم تبلغ الوطء، أو يائسة، أو لم يدخل بها، وإلا(٣) فثلاثة أشهر وهو أقل ما يتبين فيه الولد، فإن تزوجت قبل تمام ثلاثة أشهر فسخ النكاح(٤).

وقال محمد: يفسح النكاح(٥) إن كانت قد دخل بها وهي ممن يبلغ مثلها الحمل، ولا عقوبة عليهما إلا أن تتزوج قبل شهرين وخمس ليال(٦).

اتفقت هذه الأقوال أنها إن كانت ممن تحيض أجزأها شهران وخمس ليال فيهن حيضة(٧).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٦.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٧٦.
(٣) قوله: (وإلا) ساقط من (ش١).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩.
(٥) قوله (النكاح) ساقط من (ح).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩، ٣٠.
(٧) في (ش١): (وخمس ليال إن حاضت).

واختلف إذا عدمت الحيض على ثلاثة[1]؛ فقيل: تعتد بشهرين وخمس ليال، وإن كانت شابة يخشى منها الحمل، وهو قول ابن القاسم في العتبية[2]، وقيل: لا يبرئها[3] إلا ثلاثة أشهر[4]، وهو أحد قولي مالك[5].

والثالث: أنها إن كانت ممن يخشى منها الحمل فثلاثة أشهر، وإن كانت صغيرة أو يائسة أو لم يدخل بها فشهران وخمس ليال على النصف، وهو أحسنها.

قال محمد: ويجري الجواب في المريضة على الخلاف المتقدم والتفصيل[6]، فأما المرضع وهي شابة مدخول بها؛ فأرى أن تعتد ثلاثة أشهر/ على الصحيح (ب) ٢٧٦/أ
من المذهب.

وقال يحيى بن سعيد: إذا كانت ممن لم تحض اعتدت بأربعة أشهر وعشر، إلا أن تحيض حيضة قبل شهرين وخمس ليال. وفي الطلاق بثلاثة أشهر، إلا أن تحيض حيضتين قبل ذلك. وإن انقضت الأشهر الثلاثة ثم حاضت حيضة؛ اعتدت بأخرى[7].

* * *

---

(١) قوله (على ثلاثة) ساقط من (ح).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٩٨.

(٣) في (ب): (يجزئها).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٩٨.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨ و ٢/ ٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٨.

باب
في الإحداد

الإحداد يجب في عدة الوفاة دون عدة الطلاق، والأصل فيه قول النبي ﷺ: **«لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ وَلاَ تَكْتَحِلُ وَلاَ تَمَسُّ طِيبًا إِلاَّ إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ وَأَظْفَارٍ»**. أخرجه البخاري ومسلم(١).

وقيل في قول الله ﷻ: **﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾** [البقرة: ٢٣٤] أي: عن الزينة والتزويج **﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾** [البقرة: ٢٣٤] التزويج وأن تتزين وتتشوف وتلتمس الأزواج، وحمل الآية على العموم في كل ما هي ممنوعة منه في العدة من نكاح وغيره، والصغيرة والآيسة في ذلك سواء.

ولا يجب الإحداد في ملك اليمين، فمن مات عن أمة كان يصيبها أو أم ولد أو مدبرة؛ لم يكن عليها إحداد(٢).

والإحداد يجب على المتوفى عنها زوجها(٣) إذا كانت مسلمة، حرة كانت أو أمة(٤).

---

(١) أخرجه البخاري: ١/ ٤٣٠، في باب حد المرأة على غير زوجها، من كتاب الجنائز، برقم (١٢٢١)، ومسلم: ٢/ ١١٢٦، في باب وجوب الإحداد في عدَّة الوفاة...، من كتاب الطلاق، برقم (١٤٩٠).

(٢) انظر: التلقين: ١/ ١٣٧، والمعونة: ١/ ٦٣٣.

(٣) قوله (زوجها) ساقط من (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٢- ١٤، والمعونة: ١/ ٦٣٢.

واختلف في أربع: في الكتابية، وامرأة المفقود، والتي تتزوج في المرض، والنكاح الفاسد. فقال في المدونة: على الكتابية الإحداد. وقال ابن نافع: لا إحداد عليها[١]. وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: عدتها استبراء رحمها، فعلى هذا لا يكون عليها إحداد، وحمل الآية على الغالب من مناكح المسلمين أنهن المسلمات[٢]، والإحداد عبادة، والكافرة غير مخاطبة بذلك.

والأول أحسن أن تكون كالمسلمة في الشهور والإحداد؛ لأن ذلك مما يتعلق به حق الزوج والولد، فجعل في الزوجة المتوفى عنها العدة[٣] والإحداد حماية لئلا تعجل بالنكاح في العدة، وهذا تستوي فيه المسلمة والكافرة.

وقال أشهب في كتاب محمد في المفقود تعتد زوجته أربعة أشهر وعشراً: عليها الإحداد[٤].

وقال عبد الملك في المبسوط: لا إحداد عليها[٥]؛ لأن الإحداد إنما يقع بحقيقة الموت، ولعله في المفقود طلاق[٦]، وهذا أحسن والأول أحوط؛ لإمكان أن يكون وافقت هذه الأشهر الموت.

وأرى أن تعتد بأقصى الأجلين أربعة أشهر وعشراً مع ثلاث حيض؛ لأن أمره متوقف بين ثلاثة أوجه: إما أن يكون حيًّا فهو طلاق، أو ميتاً وهي الآن في عدة منه فتعتد عدة الوفاة، أو قد انقضت عدتها فلا شيء عليها.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤١.

(٢) انظر التلقين: ١/ ١٣٧، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٧٩٨.

(٣) في(ح): (لأمد الحركة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٣.

(٦) في (ش١): (كالطلاق).

وقد اتفق المذهب أنه لا يقسم ماله وأنه فيه على الحياة(١)، وإذا كان ذلك فتعتد بأقصى الأجلين.

واختلف قول ابن القاسم فيمن تزوج في المرض أو تزوج امرأة في عدتها؛ فقال: تعتد بثلاث حيض. وقال: أربعة أشهر وعشراً(٢)، فعلى هذا يكون فيه الإحداد.

فقاس الفاسد على الصحيح؛ لأنه نكاح يلحق فيه النسب، وقد جعل الله العدة في الوفاة مدة يتبين فيها الحمل والحركة لمّا كان القائم بالنسب ميتاً والنسب حق للأب والولد.

وقال محمد: إذا استبرئت بحس بطن تبقى على الإحداد ما استرابت. وقال ابن حبيب: وإن بعد خمس سنين(٣).

وقال أصبغ في كتاب محمد في المستحاضة والمرتابة بتأخر الحيض: إن تزوجت بعد تمام الأربعة أشهر وعشر ولم تنتظر التسعة الأشهر؛ لم يفسخ نكاحها(٤)، وجعل التمادي إلى التسعة الأشهر على وجه الاحتياط، وعلى قوله يكون الإمساك عن الزينة والإحداد فيها احتياطاً، وإن تمادت ولم تحد فيها لم تأثم.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢، والتلقين: ١/ ١٢٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠.

فصل
[في صفة الإحداد وعما يكون]

الإحداد يتضمن الامتناع من خمس: لباس المصبغات إلا السواد، والحلي والخاتم فما فوقه، والكحل، والطيب، وإلقاء التفث.

قال مالك: تلبس الحاد البياض -الكتان والقطن والحرير- ولم تمنع الحسن من الثياب إذا كانت بيضاً. ومنع من المصبوغ: الحمر والصفر، والخضر، والدكن[١] وإن كانت من صوف أو قطن أو كتان[٢].

وقال أيضاً في عصب اليمن[٣]: رقيقه بمنزلة المصبوغ من غيره، ووسع في غليظه وإن كان مصبوغاً. وقال ربيعة: تتقي شهرة الثياب[٤].

وإليه ذهب أبو محمد عبد الوهاب، فقال: تمنع من كل زينة من اللباس والطيب وكل ما تتزين به المرأة لزوجها ويدعو الزوج إلى نكاحها ويهيج الشهوة[٥].

وهذا أحسن، وأرى أن تمنع من الثياب الحسنة وإن كانت بيضاً؛ لأنها تزيد في الوضاءة وتنظر/ حينئذ لنفسها ويتشوف لها، وكذلك الرفيع من (ب) ٢٧٦/ب
السواد؛ وعلى هذا يدل قوله ﷺ: «**وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلاَّ ثَوْبَ**

---

(١) قوله: (الحمر..... والدكن) في (ش١): (الأحمر والأخضر والأصفر، والأدكن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٥.

(٣) عصب اليمن: بفتح العين غير منقوطة ووقف الصاد غير منقوطة، هي ثياب تأتي من اليمن. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٤.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤.

(٥) انظر: المعونة: ١/ ٦٣٣.

عَصْبٍ»[(١)]. أنه راعى الجيد من الدنيء.

ولا أرى أن يمنع الأخضر والأزرق الرديء، ويباح النفيس من الحرير.

وإذا لم تجد إلا ثوباً مصبوغاً فقدرت على بيعه أو تغيير صبغه بسواد فعلت، وإن لم تجد لبست، وقد يستخفُّ[(٢)] بقاؤه على حاله إذا كان في تغييره فساد.

ومنع مالك الحلي - قياساً على ما جاء في منع المصبوغ والكحل؛ لأن كل ذلك من زينة النساء. - ولا تلبس خاتماً ولا خرصاً ولا خلخالاً لا فضة ولا ذهباً[(٣)].

ومنع محمد خاتم الحديد[(٤)].

وقاس أشهب على هذا التفث[(٥)]؛ فقال: لا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها، ولا بأس أن تستحدّ، وهذا صواب؛ لأن الإحداد أضيق من الإحرام للمرأة. وقد أجيز للمحرمة لباس الحلي والمصبوغ ومنعت ذلك الحادّ، وإذا كان ذلك ومنعت المحرمة[(٦)] من الحمام وأن تطلي جسدها كانت الحاد أولى بالمنع.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ١/ ١١٩ في باب الطيب للمرأة الْقُسْطِ للحادَّة عند غسلها من المحيض الطُّهْرِ، من كتاب الحيض الطلاق، برقم (٣٠٧)، ومسلم: ٢/ ١١٢٧ في باب نهي النساء عن ابتاع الجنائز، من كتاب الجنائز، برقم (٩٣٨).

(٢) في (ب) و(ح): (يستحب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٢.

(٥) التفث: هو إِذْهابُ الشَّعَث والدَّرَن والوَسَخ مطلقاً. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٢٠.

(٦) قوله: (ومنعت المحرمة) في (ش١): (وكانت المحرمة ممنوعة).

واختلف في الكحل إذا كان بها رمد؛ فروي عن النبي ﷺ مَنْع ذلك(١).

وقال في مختصر ابن عبد الحكم: لا تكتحل بإثمد فيه طيب وإن اشتكت عينها(٢). وقال أيضا: لا تجعل الصبر على عينها إلا أن تضطر فتجعله بالليل وتمسحه بالنهار.

وقال مالك: ولا تمشط(٣) بشيء من الحناء والكتم ولا بما يختمر في رأسها، ولا بأس بالسدر(٤).

وقال في الأمة يموت عنها زوجها، فيريد سيدها بيعها وأن يزينها للبيع؛ فلا تلبس الثياب المصبوغة ولا الحلي ولا شيئاً(٥) من الزينة، ولا تتطيب بشيء من الطيب ولا بأس بالزيت، ولا يضع بها ما لا يجوز للحاد أن تفعله(٦).

* * *

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ١/ ١١٩، في باب الْقُسْطِ لِلْحَادَّةِ عِنْدَ الطُّهْرِ، من كتاب الطلاق، برقم (٣٠٧)، ومسلم: ٢/ ١١٢٧، في باب وجوب الإحداد في عدَّة الوفاة...، من كتاب الطلاق، برقم (٩٣٨).

(٢) من قوله: (وقال في مختصر ابن عبد الحكم... عينها) ساقط من (ب). وانظر: الاستذكار، لابن عبد البر: ٦/ ٢٣٧.

(٣) في(ح): (تخضب).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٥.

(٥) في (ب) و(ح): (شيء).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٣.

باب
ما جاء[1] في العدة من النكاح الفاسد، والأمة تعتق وهي في العدة، وفي أم الولد يموت عنها سيدها وزوجها، والعدة من الصبي والخصي

النكاح الفاسد على وجهين: مجمع على فساده، ومختلف فيه. فإن كانت المرأة في عدة من طلاق وكان مجمعاً على فساده؛ اعتدت بثلاث حيض[2]. وقيل: حيضة استبراء؛ لأن الزيادة على الواحدة تعبد.

وإن كان مختلفاً فيه؛ اعتدت بثلاث حيض.

وإن كانت في عدة من وفاة وكان مجمعاً على فساده ومات قبل الدخول؛ لم يكن عليها عدة.

واختلف إذا مات بعد الدخول هل تعتد بثلاث حيض أو أربعة أشهر وعشراً.

ويختلف إذا كان مختلفاً فيه، ومات قبل الدخول؛ فمن جعل فيه الميراث جعل عليها العدة، ومن لم يرَ فيه الميراث لم يجعل عليها عدة، فإن دخل كانت الموارثة وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً.

وذكر محمد عن ابن القاسم في كتاب النكاح فيمن تزوج امرأة[3] في

(١) قوله: (ما جاء) ساقط من (ب).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢.
(٣) قوله: (امرأة) ساقط من (ب).

المرض ثم مات؛ أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً[١].

وذكر عنه في كتاب العدة فيمن تزوج امرأة في عدتها ثم مات عنها؛ أنها تعتد بأربعة أشهر وعشرٍ[٢]. وقد مضى ذكر وجه قوله في الرسم الذي قبل.

فصل
[فيما إذا طلقت الأمة ثم أعتقت]

وقال ابن القاسم في الأمة تطلق طلقة رجعية أو بائنة فاعتدت حيضة أو شهراً ثم أعتقت: فإنها تبني على عدتها ولا تنتقل إلى عدة الحرائر. وكذلك إذا كانت عدة من وفاة فاعتدت شهراً ثم أعتقت؛ أنها[٣] تبقى على عدتها ولا تنتقل إلى عدة الحرة[٤].

قال الشيخ: فإن كانت من طلاق رجعي غير بائن ثم أعتقت بعد حيضة أو شهر ثم مات زوجها؛ انتقلت إلى عدة الحرائر[٥] في الوفاة أربعة أشهر وعشراً، لأن العتق سبق عدة الوفاة.

فصل
[في عدة أم الولد والأمة]

وعدة أم الولد إذا مات سيدها حيضة[٦]؛ طلقها زوجها أو مات عنها.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤١.

(٣) قوله (أنها) ساقط من (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٧.

(٥) في (ب): (الحرة).

(٦) قوله: (إذا مات سيدها حيضة) ساقط من (ح).

وعدة الأمة إذا طلقت حيضتان، وإن[١] مات عنها[٢] زوجها فشهران وخمس ليالٍ[٣]، وعدتها إذا مات سيدها حيضة[٤].

وقال ابن القاسم: وإن مات عنها أو أعتقها وهي في أول دمها؛ لم يجزئها واستأنفت حيضة، وذلك لاختلاف أهل العلم فيها؛ فقال بعضهم: عليها أربعة أشهر وعشرٌ. وقال بعضهم: ثلاث حيض[٥].

فأما الأشهر فلأنها حرة تعتد من وطء ميت فقاسها على الزوجة، وأما الثلاثة الأقراء فلأنها حرة تعتد من وطء ميت[٦] بغير زوجية.

وقول مالك أصوب؛ لأن المراعى أصل الوطء[٧] ليس ما آلَ إليه، فإذا[٨] كان بملك يمين كان استبراء وإن طرأ عليه عتق، وإن كان أصله بزوجية كانت على أحكام العدة. وقد راعى مالك مرة وقت العدة دون الأصل في الإصابة، وقال في النكاح الصحيح يطرأ عليه فسخ: إنها تستبرئ بحيضة ولا تكون عدة[٩].

وقياس مذهبه في أم الولد إذا لم يراع الخلاف فأعتقت أو مات عنها سيدها/ وهي في أول الدم أن تجزئها تلك الحيضة. (ب) ٢٧٧/أ

(١) قوله: (حيضتان وإن) ساقط من (ح).
(٢) قوله: (عنها) ساقط من (ب).
(٣) قوله: (فشهران وخمس ليالٍ) ساقط من (ح).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤، والتفريع: ٢/ ٦٨، والتلقين: ١/ ١٣٧، والمعونة: ١/ ٦٢٥.
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٨.
(٦) من قوله (فقاسها على...) ساقط من (ح).
(٧) زاد في (ب): (وإن كان أصله بزوجية).
(٨) في (ب) و(ح): (وإن).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٥٦.

وإذا كانت عادة أم الولد تأخر الحيض لبعد الثلاثة الأشهر انتظرت الحيضة.

والقياس: إذا مرت الثلاثة الأشهر أن تحل، وإذا كانت ذات زوج فمات زوجها وسيدها؛ فإن مات السيد قبل اعتدت من الزوج أربعة أشهر وعشراً، وإن مات زوجها قبل اعتدت عدة[(١)] الأمة، ثم يُنظر إلى موت السيد؛ فإن كان موته قبل أن تحل لم تعتد منه، وإن كان بعد أن حلت اعتدت منه بحيضة، وإن لم يعلم أيهما مات أولاً اعتدت أربعة أشهر وعشراً من آخرهما موتاً؛ لإمكان أن يكون موت السيد أولاً، وحيضة لإمكان أن يكون موت الزوج قبل، وهذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، والحيضة التي تحيضها في خلال الأربعة الأشهر وعشر ليال[(٢)] تجزئها، فإن لم تر حيضاً أجزأت الأربعة الأشهر وعشرٌ؛ لأنه إن كان السيد آخرهما موتاً[(٣)] كانت عدتها منه حيضة، وإن لم تر حيضاً فثلاثة أشهر تجزئها، فهي قد تربصت أكثر من ذلك وهي أربعة أشهر وعشرٌ، إلا على القول أنها تطلب الحيضة وإن بعدت.

فصل
[في عدة زوجة الصبي والخصي]

ولا عدة على زوجة[(٤)] الصبي إذا صالح عنه أبوه أو وصيه بعد البناء، وعليها العدة في الوفاة وإن لم يبْن بها أربعة أشهر وعشراً[(٥)].

---

(١) قوله (عدة) ساقط من (ح).

(٢) في (ب) و(ح): (الأربعة الأشهر وعشرٌ).

(٣) قوله: (موتاً) ساقط من (ش١).

(٤) في(ح): (امرأة).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥.

وكذلك الخصي إذا كان ممسوحاً لا عدة عليها إن طلق بعد البناء، وعليها عدة الوفاة وإن لم يبْن بها[١].

واختلف إذا كان قائم الذكر ذاهب الأنثيين فطلق بعد البناء؛ فقيل: عليها العدة لأنه يصيب. وقال ابن حبيب: لا يولد له.

وهذا هو المعلوم وما عُلِم أنه وُلِدَ لمن[٢] ذكر، وإذا كان ذلك لم يكن عليها عدة؛ لأن العدة إنما كانت لما يخشى من الحمل ليس بمجرد الوطء، ولو كان ذلك لوجبت العدة من وطء الصبي؛ فهو يصيب اليوم ثم يطلق فلا يكون عليها عدة، ويصيب غداً، وقد احتلم فتكون عليها العدة.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧.

(٢) قوله: (علم أنه وُلد لمن) في (ح): (علم أحد ولد له ممن).

باب
في المرأة يجتمع عليها عدتان، وفي المطلقة يموت عنها زوجها وهي في العدة، ومن ارتجع ثم مات أو طلق قبل أن يبني

وإذا تزوجت المرأة وهي في عدتها؛ استأنفت العدة من يوم يفرق بينها وبين الأخير. وإن كانت في عدة من طلاق وهي ممن تحيض؛ فثلاث حيض. وإذا كانت لا تحيض لصغر أو كبر؛ فثلاثة أشهر. وإن كانت مرتابة أو مستحاضة؛ فسنة. وإن كانت حاملاً من الأول؛ أجزأها الوضع منهما جميعاً[(١)].

واختلف قول مالك إذا كان الحمل من الآخر، هل يجزئها الوضع، أو تستأنف بعد الوضع تمام عدة الأول؟ وعدتها في كل ذلك في بيت الأول ولا يدخل إليها واحد منهما، فإن انقضت عدة الأول أتمت[(٢)] في بيت الآخر[(٣)].

وإن كانت في عدة من وفاة؛ انتظرت أقصى العدتين -أربعة أشهر وعشراً- من الأول وكانت عدة الآخر على أحكام عدة الطلاق ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر أو سنة. فإن انقضت عدة الأول قبل؛ سقط عنها الإحداد وانتقلت إلى بيت الآخر. وإن انقضت عدة الآخر؛ بقيت على عدتها وإحدادها. وإن كانت حاملاً من الأول؛ بقيت على الإحداد حتى تضع فتحل. وإن كان الحمل من الثاني؛ سقط عنها الإحداد إذا مرت بها ستة أشهر من يوم تزوجت الثاني ولم تضع؛ لأنه يحمل على أنه من الثاني إذا كان تزويجها بعد حيضة من الأول.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢.

(٢) في (ش١): (اعتدت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢.

فصل
[فيمن نعي لها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول]

ومن نعي لها زوجها فاعتدت ثم تزوجت ودخلت ثم قدم الأول؛ ردت إليه بعد انقضاء عدتها من الثاني حسب ما تقدم من عدد الطلاق. وإن طلقها القادم بعد[1] مضي بعض[2] عدتها من الثاني؛ انتظرت أقصى العدتين وتكون في بيت الثاني، لأن العدة منه توجهت عليها فيه[3] قبل طلاق القادم، وإن انقضت عادت إلى بيت الأول[4].

وكذلك إذا[5] توفي الأول اعتدت بأقصى العدتين؛ من الثاني عدة الطلاق، ومن الأول عدة وفاة[6].

ويلزم الإحداد من يوم وفاة الأول، فإن انقضت عدة الثاني بالأقراء بقيت على الإحداد حتى تنقضي عدة الوفاة[7]، وإن انقضت عدة الوفاة قبل؛ سقط الإحداد. فإن كانت عدتها من الثاني بالشهور؛ كان/ انقضاء عدتها منه قبل انقضاء عدة الوفاة. (ب) ٢٧٧/ب

وإن كانت مرتابة أو مستحاضة؛ نظرت أيهما ينقضي قبل، لأن عدتها من الثاني سنة ومن الأول أربعة أشهر وعشر أو تسعة أشهر على القول الآخر، وقد

(١) في (ش١): (قبل).
(٢) قوله: (بعض) ساقط من (ش١).
(٣) قوله (فيه) ساقط من (ح).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨، والبيان والتحصيل: ٥/ ٤٠٥.
(٥) في (ش١): (إن).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢.
(٧) قوله: (عدة الوفاة) في(ح): (عدتها لوفاة الزوج).

يكون موت القادم بعد مضي أكثر السنة[١] من الثاني.

وإن كانت حاملاً من القادم؛ كان الوضع براءة لها.

واختلف إذا كان من الثاني هل يبرئها الوضع، أو تستأنف عدة الوفاة بعد الوضع؟ فإن طلق القادم ومات الثاني وهي غير حامل؛ كانت عدتها من الثاني ثلاث حيض وليس عدة الوفاة، لأنه نكاح فاسد[٢].

فصل
[فيما إذا مات الزوج والمرأة في العدة]

وإذا كانت المرأة في عدتها من طلاق بائن ثم مات زوجها؛ لم تنتقل إلى عدة الوفاة. وإن كان الطلاق رجعيًّا؛ انتقلت إلى عدة الوفاة[٣].

واختلف في سقوط عدة الطلاق؛ فقال مالك وابن القاسم وغيرهما من أصحابه: إنها ساقطة، وإنما[٤] تعتد عدة الوفاة فقط. وقال سحنون: تعتد أقصى العدتين، فإن انقضت عدة الوفاة قبل؛ سقط الإحداد، وانتظرت بقية الأقراء[٥].

فإن كان الطلاق رجعيًّا فارتجع أو بائناً فتزوجها في العدة ثم لم يمس حتى طلق أو مات؛ افترق الجواب، فإن طلق[٦] وكان الطلاق الأول رجعيًّا

---

(١) قوله: (السنة) في (ش١): (من السنة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١، والتلقين: ١/ ١٣٧

(٤) في (ش١): (وأنها).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥.

(٦) من قوله: (كان الطلاق رجعيّاً...) ساقط من (ب).

استأنفت العدة؛ لأن الرجعة هدمت العدة الأولى، وإن كان الطلاق بائناً ثبتت على العدة الأولى، وإن مات اعتدت العدتين.

قال مالك: تعتد أقصى العدتين، فتتم بقية عدة الطلاق وأربعة أشهر وعشراً من يوم مات بالإحداد[1].

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥.

باب
في عدة من اعترف زوجها أنه كان قد[1] طلقها

وقال مالك في من قدم من سفر فزعم أنه طلق زوجته منذ سنة، قال: إن لم يكن إلا قوله؛ لم يقبل قوله[2] واستأنفت العدة من يوم أقر، وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها، وإن حاضت ثلاث حيض من اليوم الذي كان يقول إنه[3] طلقها فيه؛ فلا رجعة له، فإن أقر بالبتة لم يصدق في العدة، وإن ماتت فيه[4] لم يتوارثا[5].

قال[6]: وإن شهد شاهدان أنه كان طلقها؛ كانت العدة من يوم طلق ليس من يوم بلغها، وما أنفقت من ماله قبل أن تعلم؛ فلا غرم عليها لأنه فرط[7].

قال محمد: فإن قدم من أعلمها، فإن شهد بذلك رجل أو رجل وامرأتان؛ لم يكن ذلك بشيء حتى يشهد من يحكم السلطان بشهادته وهو أَلْبَسَ[8] على نفسه، وسواء خلف عندها نفقة أو تسلفت فأنفقت[9]، قال ابن كنانة: وإن شهد شاهدان بالطلاق وكانا ممن لا يتعقب[10] عليهما ولا يجرح مثلهما لم يتأنَّ الحاكم ليقدم الزوج، قال ابن القاسم: إلا أن يكون الشيء القريب.

---

(١) قوله: (قد) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (يقبل قوله) في (ش١): (يعتبر).

(٣) قوله: (إنه) في (ش١): (كان إنه).

(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦، ٢٧.

(٦) قوله: (قال) ساقط من (ش١).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٢٥.

(٨) في (ش١): (لَبَّس).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٠.

(١٠) في (ب): (يتبع)، وفي (ح): (يثبت).

باب
في النكاح والمواعدة في العدة

النكاح والمواعدة في العدة ممنوعان، والتعريض جائز، والأصل في ذلك قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وقد تضمنت هذه الآية إباحة وجهين؛ وهما: التعريض، وما يضمر[١] في النفس من غير نطق.، ومنع وجهين هما أشد من الأولين: المواعدة، والعقد.

واختلف في معنى قول الله سبحانه ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ فقال ابن عباس ومجاهد وعكرمة والشعبي والسدي وقتادة وسفيان: لا تأخذ ميثاقها وهي في عدتها ألا تتزوج غيرك[٢].

وقيل: السر هاهنا الزنا[٣]، وليس هذا بحسن؛ لأن الزنا عليه محرم في العدة وغيرها، وإذا كان الزنا محرماً لم يكن لذكر المواعدة عليه وللاختصاص بذكره في العدة وجه، وإنما ابتدأت[٤] الآية بإباحة التعريض، ثم أخبر عَزَّ وَجَلَّ أن المواعدة بخلاف ذلك؛ لئلا يظن أنها مثلها، وأتى بها على وجه الاستثناء من الأول؛ فقال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ فكان محمل الاستثناء على أنه مما يتعلق بالأول حتى يقوم دليل على غير ذلك، ثم أبان ذلك باستثناء ثانٍ؛ فقال:

---

(١) في(ح): (يضمره الإنسان).

(٢) انظر: نفسير ابن كثير: ١/ ٦٤٠، وانظر تفسير الطبري: ٥/ ١١٥.

(٣) انظر: تفسير الطبري: ٢/ ٥٣١.

(٤) في (ش١): (أنزلتا).

﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلاً مَّعۡرُوفاً﴾ وهو التعريض الذي ابتدأ بذكره، ثم قال: ﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فعلم أن المراد بأول الآية ووسطها وآخرها هو مما تختص به العدة من عقد ومواعدة وتعريض، والتعريض: أن يقول إني فيك لراغب، وإنك علي لكريمة، وإن الله لسائق إليك خيراً، وإنك لنافعة، وإني بك لمعجب، وإني لك لمحب، وأن يقدر أمراً سيكون.

قال في كتاب محمد: وإني لأرجو أن أتزوجك. قال مالك: ولا بأس أن يهدي لها[١].

يريد: لأن المفهوم من الهدية التعريض، وهذا الحكم في دخول نكاح على نكاح، والحرة/ والأمة في ذلك سواء. (ب) ٢٧٨/أ

ويتصور في الأمة أربعة أوجه: نكاح على نكاح، وملك على ملك، ونكاح على ملك، وملك على نكاح. فإن كانت في عدة من طلاق أو وفاة؛ لم يعقد عليها سيدها نكاحاً ولا يواعد عليه[٢]، ويجوز له البيع والمواعدة عليه لمن يريدها للوطء.

وكذلك في دخول ملك على ملك يجوز، وإن كان في موضع لا يجوز فيه الوطء. قال مالك: لا يجوز عقد النكاح إلا في موضع يجوز فيه الوطء[٣].

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٤.

(٢) في (ش١): (عليها).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨١.

فصل
[فيمن تزوج امرأة في العدة هل تحرم عليه أم لا؟]

اختلف في تحريم الزوجة على من تزوجها في العدة على أربعة أقوال: فقال مالك: تحرم إذا دخل في العدة أو بعد انقضائها[(١)]، ولا تحرم إذا فرق بينهما قبل الدخول في العدة. وقال أيضاً: إن دخل بعد العدة؛ فسخ وما هو بالحرام البين[(٢)]. يريد: حتى يدخل في العدة. وروى ابن الجلاب أنه روي عنه: أنها تحرم بالعقد وإن فسخ قبل الدخول[(٣)].

واختلف فيه عن عبد العزيز بن أبي سلمة، فقال: تحرم دخل في العدة أو بعدها. وذكر ابن سحنون عن ابن نافع أنه قال: لا تحرم وإن أصاب في العدة[(٤)].

واختلف إذا قبّل أو باشر في العدة؛ فقال ابن القاسم: تحرم[(٥)].

واختلف عنه في كتاب محمد؛ فقال مرة: تحرم. وقال مرة: لا تحرم وأحب[(٦)] إلي ألا ينكحها من غير قضاء، قال: لأن في الوطء نفسه اختلافاً فكيف بما دونه[(٧)]. قال محمد: وإن أرخيت الستور ثم تقاررا على أنه لم يمس[(٨)]؛ لم تحل له أبداً[(٩)].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٣٩.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٣.
(٣) انظر: التفريع: ١/ ٤١٥.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٧.
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦.
(٦) في (ب) و(ح): (وقال مرة: وأحب).
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٢٧.
(٨) قوله: (على أنه لم يمس) في (ش١): (على أنه لمس).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٣.

ودخول وطء على وطء على أربعة أقسام: فإن كان الوطئان بنكاح وقع التحريم، إلا ما[١] ذكر عن عبد العزيز[٢]. وإن كانا بملك يمين لم تحرم.

واختلف إذا كان أحدهما بنكاح، والآخر بملك يمين؛ بأن تتزوج[٣] وهي في الاستبراء من وطء الملك، أو توطأ بالملك[٤] وهي في عدة من نكاح؟

فقال مالك: متى وجدتَّ ملكاً خالطه نكاح بعده[٥] في البراءة، أو ملكاً[٦] دخل على نكاح؛ فذلك كله يجري مجرى المصيب في العدة. قال سحنون: وقد روي أيضاً أنه ليس كالتزويج[٧] في عدة[٨].

فردّه في القول الأول إلى نكاح على نكاح، وفي القول الآخر إلى ملك[٩] على ملك. والقياس: إذا كان الأول نكاحاً أن يحرم وإن كان الثاني ملكاً، وإن كان الأول ملكاً ألا يحرم وإن كان الثاني نكاحاً.

* * *

(١) في (ش١): (بها).
(٢) أي عبد العزيز بن أبي سلمة السابق.
(٣) في (ش١): (وإن تزوج).
(٤) في (ش١): (أو وطء بملك).
(٥) في برلين: (بعدة).
(٦) في (ش١): (في امرأة أو ملكاً).
(٧) في (ش١): (كالمتزوج).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣.
(٩) في (ش١): (نكاح).

فصل
[فيما إذا واعد في العدة ونكح بعدها]

واختلف إذا واعد[١] في العدة ونكح بعد - في فسخ النكاح[٢]، وفي التحريم فيما بعد. فقال مالك في المدونة: فراقها أحب إليَّ، دخل بها أو لم يدخل وتكون طلقة ثم يخطبها بعد أن تحل[٣]. فجعل الفراق على وجه الاستحسان، ولم يحرمها.

واختلف فيه قول ابن القاسم[٤]؛ فقال مرة: يفسخ بقضاء، وقال مرة: بغير قضاء. وقال محمد: قال أشهب: يفسخ ولا تحل أبداً[٥].

والقول الأول أحسن؛ لأن العقد لم يكن في العدة، وهذا إذا كانت المواعدة مع الزوجة والأب في البكر أو السيد فأما من لا تتزوج إلا برضاها فلا.

وقال مالك في المرأة تطلق طلاقاً رجعيًّا ثم تتزوج في عدتها ويراجعها زوجها الأول في العدة من قبل أن يفرق بينها وبين الآخر، قال: رجعته رجعة وليس له أن يصيبها حتى يستبرئها من الماء الفاسد بثلاث حيض إن كان دخل بها الآخر[٦].

قال الشيخ رحمه الله: ولو ارتجع ثم أصاب[٧] قبل أن تنقضي عدتها من الآخر

(١) في(ح): (وعد).
(٢) من هنا سقط في (ح) إلى آخر الكتاب.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢١.
(٤) في (ش١): (ابن الماجشون).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٣.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢١.
(٧) في (ش١): (أصابها).

لم تحرم؛ لأنه مصيب لزوجته وليس هو مصيب في عدة.

وكذلك المنعي لها يقدم زوجها فيفرق بينها وبين الآخر فيصيبها القادم في عدة الآخر فإنها لا تحرم، لأنه ليس بمتزوج في عدة.

وكذلك المرأة تزني فيصيبها زوجها في استبرائها من الزنا فلا تحرم عليه؛ لأن التزويج تقدم الزنا[١].

ولو طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً فتزوجت في العدة؛ لم يجز للأول أن يتزوجها وهي في عدتها[٢] فإن فعل كان فاسداً ويفسخ قبل الدخول وبعده، وتحرم عليه إن كان دخل بها في العدة منه أو من الثاني.

واختلف إذا كانت في عدة من زنا فتزوجت ودخل بها؛ فقيل: تحرم. وقيل: لا تحرم، سواء حامل أم لا؛ قاله ابن القاسم[٣]، إلا في عدة التزويج خاصة، ثم رجع ابن القاسم فقال: إن كانت حاملاً حرمت وإلا فلا. وقال أصبغ: لا أحب أن يتزوجها وإن لم تكن حاملاً، ولا يقضي بذلك عليه؛ لأنه إذا كانت عدة النكاح تحرم فالسفاح أحرم[٤].

وقال أشهب فيمن اغتصبت زوجته وهي حامل منه: لا بأس أن يصيبها زوجها. وقال أصبغ: أكرهه وليس بحرم[٥]. والأول أقيس؛ لأن الحمل منه، وإنما يكره أن يسقي ماءه ولد غيره، وليس يكره أن يسقي ماءه ولده لأجل أن ماء غيره سقاه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٧.

(٢) في (ش١): (في عدة منهما).

(٣) قوله: (سواء حامل أم لا؛ قاله ابن القاسم) ساقط من (ش١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٥.

(٥) في (ش١): (بمحرم). انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٥.

وقال فيمن طلق زوجته طلاقاً رجعيًّا، ثم ارتجعها في عدتها، ثم طلقها كما هي[١] في عدتها ولم تعلم برجعته فتزوجت ودخل بها، ثم فرق بينهما: فلا يطأها الثاني إذا أصابها في العدة من الطلاق الثاني. ولو كان الطلاق الأول بخلع، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلق قبل أن يدخل بها، ثم تزوجت بعد أن أوفت[٢] العدة؛ كان الثاني نكاحاً جائزاً، لأنه ليس عليها إلا تمام العدة الأولى، بخلاف الأولى[٣]/ فإن عليها عدتين. (ب) ٢٧٨/ب

وقال مالك فيمن صالح زوجته على إن طلبت ما أعطته عادت زوجة، فطلبت ذلك فراجعها[٤] فأصابها ثم فرق بينهما: فلا يصيبها أبداً[٥].

وقال غير واحد من أصحابه: لا تحرم؛ لأنّ الماءَ ماؤه[٦]، وهو أحسن؛ لأنه قد كان له أن يتزوجها في تلك العدة بولي وصداق.

وقال محمد في امرأة نسيت شوطاً من الطواف الواجب حتى تزوجت ودخل بها ففسخ النكاح فعادت فطافت ثم اعتمرت وأهدت: فلا تحل للزوج الذي تزوجها أبداً، ثم وقف عن تحريمها[٧].

وهذه مثل التي قبلها لا تحرم على زوجها لأن الماء ماؤه.

تم كتاب العدة بحمد الله

(١) في (ش١): (هو).
(٢) في (ش١): (وفت).
(٣) في (ب) و(ح): (الأول).
(٤) قوله: (فراجعها) ساقط من (ش١).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٩.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٨٣.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٨.

كتاب المفقود

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبَّاه - النباغية (شنقيط)

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

كتاب المفقود

باب
في امرأة المفقود تتزوجُ بعدَ ضرب الأجل من السلطان ثم يقدم زوجها: والمطلقة تتزوج بعد انقضاء العدة، ثم يثبت[1] أن زوجها كان ارتجعها في العدة

اختلف عن مالك في ذلك فقال مرة: عقدُ الثاني عليها فوتٌ[2]، وبه قال المغيرة وغيره من أصحاب مالك، ثم رجع وقال: الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني[3]، وبه قال ابن القاسم وأشهب، ولم يختلف قول مالك أن الدخولَ فيهما[4] فوتٌ، وأنَّ انقضاءَ العدةِ في زوجة المفقود لا يفيتها[5].

وأرى أن يكون العقدُ في امرأة المفقودِ فوتاً؛ لأنَّ الحاكمَ أباح لها الأزواجَ مع إمكانِ حياتِه، وما كشف الغيبُ شيئا[6] أكثرَ منَ الذي كان يظن، وقد قال الأبهريُّ وغيره من البغداديين: إن الطلاق عليه للضرر الذي يدركها في عدم

(١) قوله: (يثبت) ساقط من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩.

(٤) قوله: (فيهما) في (ب): (فيها).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣١.

(٦) قوله: (شيئا) زيادة من (ش١).

الوطء[١]. وعلى هذا لا يكون أحق بها وإن لم تتزوج فيها[٢].

وليس كذلك امرأة المرتجع؛ لأنه لم يكن فيها أمر ولا قضية من حاكم؛ فوجب أن يكون أحق بها وإن تزوجت.

ويجري فيها قول ثالث أنه[٣] أحق بها وإن دخل الآخر؛ قياساً على أحد الأقوال في النصرانية تُسْلِم وزوجها غائب[٤]، وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن ابن الماجشون أنه قال: إن ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها[٥]، وإن وَلَدَتْ من الثاني[٦].

وهذا أحسن؛ لأن الإسلام والرجعة هدما حكم الطلاق، وألا تباح للأزواج، فصارت بمنزلة امرأة ذات زوج تزوجت ولها زوج.

وقال مالك في كتاب محمد: إذا كان الزوج الذي ارتجعها حاضراً فلم يعلمها برجعته حتى تزوجت، ودخل بها أنها تمضي زوجة للثاني والحاضر أعظم ظلماً[٧]. وليس هذا أيضاً بالبيِّن.

ولو رأى رجلٌ زوجته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقاً، ولو عُدَّ ذلك من المرتجع طلاقاً[٨] لاحتسب[٩] بطلقة أخرى، وفرق بينها وبين الثاني،

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٤٧٩ و١/ ٥٥٠.

(٢) قوله: (فيها) زيادة من (ش١).

(٣) قوله: (أنه) في (ح): (أنها).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٠.

(٥) زاد بعده في (ش١): (قال).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٣.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣.

(٨) قوله: (ولو عُدَّ ذلك من المرتجع طلاقاً) ساقط من (ش١).

(٩) قوله: (لاحتسب) في (ح): (لاحتسبت بذلك).

واستأنفت العدة من الأول.

قال محمد: ولو قدم المفقود بعد أن خلا بها الثاني فقال للأول: ما قربتها؛ لحرمت على الثاني، ولم تحل للأول[١] إلا أن يخطبها بعد ثلاث حيض[٢]. وجعل اعترافه كالطلاق، وإن لم يطلق فتحل لذلك الزوج[٣]، ولا تحل لغيره إن اعترفت أن الثاني لم يصبها[٤]؛ لأنها مقرة أنها زوجة الأول.

وإن ادعت أنه أصابها حلت له ولغيره؛ لأنه يعد ذلك منه طلاقاً، فإن أنكرت أن يكون أصابها، ولم يصدقها الأول ولا راجعها؛ كان لها أن ترفع أمرها إلى السلطان فتطلق على الأول؛ لأنها تقول: لا أبقى بغير نفقة، ولو أنفق عليها؛ لكان لها أن تقوم بعدم الإصابة؛ لأنَّ إنكار الأول أن تكون صدقت و[٥] قوله: لا علم عندي لا يعد طلاقاً[٦].

واخْتُلِفَ إذا دخل بها الثاني، ثم طلقها وانقضت العدة، ثم قدم الأول وقد كان طلقها قبل غيبته تطليقتين هل يحلها الثاني للأول؟ فقال مالك في المبسوط وأشهب في السليمانية: تحل[٧]. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا تحل.

---

(١) قوله: (ولم تحل للأول) في (ح): (يريد: في هذا النكاح ويخطبها إن شاء، ولم تحل للأول إلا بنكاح جديد).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٥١.

(٣) قوله: (لذلك الزوج) في (ح): (بذلك للزوج).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣.

(٥) قوله: (و) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (وقوله: لا علم عندي لا يعد طلاقاً) في (ح): (قوله ولا علم عندي إلا بعد طلاقها).

(٧) انظر: ٢/ ٢٩، ونص المدونة: (قلت: أرأيت إن قدم زوجها الأول بعد الأربع سنين وبعد الأربعة أشهر والعشر أتردها إليه في قول مالك ويكون أحق بها؟ قال: نعم، قلت: أفتكون عنده على تطليقتين؟ قال: لا ولكنها عنده على ثلاث تطليقات عند مالك وإنما تكون عنده =

والأول أحسن؛ لأن بدخول الثاني يتبين أنه قد وقع على الأول طلقة من وقت ابتدأت[1] العدة، ولو كانت الطلقة إنما تقع بدخول الثاني؛ لكان الثاني نكاحاً فاسداً، ويفرق بينها وبينه.

فصل
[في أحوال زوجة المفقود بعد انقضاء عدتها]

زوجة المفقود بعد انقضاء العدة على أربعة[2] أوجه:

إما أن يأتي زوجُها، أو العلمُ بحياته، أو يثبت موته، أو لا يتبين حياته ولا موته حتى يمضي التعمير.

فإذا أتى بنفسه، أو أتى العلم بحياته؛ منعت الأزواج ورجعت بالنفقة من يوم قطعت عنها، وذلك من يوم أخذت في العدة، وإن كانت تزوجت ودخل بها مضت زوجة للثاني، وإن تزوجت ولم يدخل بها كان موضع الخلاف هل تمضي زوجة للثاني أم ترد إلى الأول؟ وترجع[3] بالنفقة[4].

= على تطليقتين إذا هي رجعت إليه بعد زوج.

قلت: أرأيت المفقود إذا ضرب السلطان لامرأته أربع سنين، ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا أيكون هذا الفراق تطليقة أم لا؟ قال: إن تزوجت ودخل بها فهي تطليقة) وفي موضع آخر: ٢/ ٣٠: (قال: وقال مالك في امرأة المفقود إذا ضرب لها أجل أربع سنين ثم تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر ودخل بها ثم مات زوجها هذا الذي تزوجها ودخل بها، ثم قدم المفقود فأراد أن يتزوجها بعد ذلك أنها عنده على تطليقتين إلا أن يكون طلقها قبل ذلك).

(١) قوله: (ابتدأت) في (ش١): (ابتدأ).

(٢) في (ب): (ثلاثة). وانظر تفصيل هذه الأوجه في: المدونة: ٢/ ٢٩، ٣٠، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٥.

(٣) في (ب): (ولا ترجع).

(٤) انظر: التلقين: ١/ ١٢٣.

وإن ثبت موته كانت[١] في موته على تسعة[٢] أوجه:/ فإما أن يثبت أن الموت وانقضاء العدة كان قبل تزويج الثاني، أو[٣] أن الموت كان قبل التزويج[٤]، أو أن الموت كان بعد التزويج والدخول، أو بعد التزويج وقبل الدخول، أو دخل الزوج في العدة، أو بعد انقضاء العدة، أو أن التزويج والدخول كانا في العدة، أو كان التزويج للعدة والدخول بعد[٥]، أو تعدم التواريخ فلا يدرى متى كان موته، فإن علم أن موته وانقضاء العدة منه كان قبل أن تتزوج الثاني[٦] ورثته وبقيت زوجة للثاني. (ب) ٢٧٩/أ

وكذلك إن علم أن موته كان قبل تزويج الثاني؛ فإنها ترثه ويفسخ نكاح الثاني، ثم ينظر إلى دخوله، فإن دخل قبل انقضاء العدة حرمت عليه، وإن دخل بعدُ فعلى الخلاف المتقدم.

وإن كان موته بعد التزويج وبعد[٧] الدخول لم ترثه، وبقيت زوجة للثاني، وإن كان موته بعد التزويج وقبل الدخول فعلى القول أن عقد الثاني فوتٌ؛ تبقى زوجة له، ولا ميراث لها من الأول، وعلى القول أن العقد ليس بفوت؛ ترث الأول ويفرق بينها وبين الثاني، ثم ينظر هل حرمت على الثاني؟ فإن فسخ قبل الدخول لم تحرم، وإن دخل في العدة حرمت، وإن دخل بعد انقضاء العدة

---

(١) قوله: (كانت) في (ش١): (كان).

(٢) قوله: (تسعة) في (ش١): (سبعة).

(٣) قوله: (أو) في (ش١): (و).

(٤) ساقط من (ب). وزاد في (ح): (و التزويج في العدة).

(٥) قوله: (بعد) في (ش١): (بعدها).

(٦) قوله: (الثاني) زيادة من (ح).

(٧) قوله: (بعد) ساقط من (ح).

لم تحرم؛ لأن العقد[(١)] كان في الحياة، والدخول تأخر عن العدة، والعدة قد سلمت من أن يكون فيها عقد أو دخول.

وإن عدمت التواريخ وقد دخل الثاني لم ترث الأول، ولم يفرق بينها وبين الثاني، ولا يفرق بشك ولا ترث بشك.

وإن لم تعلم له حياة ولا موت حتى يموت[(٢)] بالتعمير نظرت[(٣)]: فإن لم تكن زوجته تزوجت ورثته، وإن كانت تزوجت ودخل بها لم ترثه وبقيت زوجة للثاني، فإن لم يدخل بها[(٤)] ورِثَتْه، وهذا ظاهر قول أصبغ؛ لأنه قال: ترثه امرأته ما لم تتزوج ويدخل بها، قال[(٥)]: فإن تزوجت قبل وقت[(٦)] التعمير ودخل بها، فلا ميراث لها[(٧)]. وأجراها على أحد القولين إذا أتى العلم بحياته ولم يدخل، وعلى هذا يفسخ الثاني.

قال الشيخ:[(٨)] وأرى أن يمضي النكاح للثاني[(٩)]، وليس تمويته[(١٠)] بالتعمير مما[(١١)] يحمل على أنه كان حياً في الحقيقة إلى ذلك الوقت، وإنما هذا في ظاهر[(١٢)]

(١) قوله: (العقد) في (ح): (العدة).
(٢) قوله: (يموت) في (ب): (فوت).
(٣) قوله: (نظرت) في (ش١): (نظر).
(٤) قوله: (بها) ساقط من (ش١).
(٥) قوله: (قال) ساقط من (ش١).
(٦) قوله: (وقت) في (ش١): (مدة).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥١.
(٨) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ش١).
(٩) قوله: (للثاني) في (ش١): (التالي).
(١٠) قوله: (تمويته) في (ح) كلمة غير واضحة.
(١١) زاد بعده في (ح): (يعلم).
(١٢) قوله: (في ظاهر) ساقط من (ح).

الحكم، وإلا فيحتمل[١] أن يكون مات قبل ذلك، ولا يفرق بينها وبين الآخر بالشك، ولا ترث الأول.

فصل
[في تزوج امرأة المفقود]

وإن تزوجت في الأربع سنين كان نكاحاً فاسداً يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا تحرم عليه أن[٢] يتزوجها بعد ذلك[٣]، وإن ثبت أنه حي أمسكت عن الأزواج، وإن ثبت أنه كان مات ورثته وبقيت زوجة للثاني إذا كان تزوَّجها[٤] بعد انقضاء عدة الأول، ولم يفسخ نكاحها[٥]؛ لأنه قد ثبت أنه كان على وجه صحيح، وإن علم ذلك بعد أن فرق بينهما ردت إليه؛ لأن الفراقَ وقع في غير موضعه[٦]، وإن تزوجت في الأربعة الأشهر وعشر كان فاسداً؛ يفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يثبت أنه حي فلا تحرم عليه.

وقال محمد: لأنها صارت زوجة للمفقود على حالها[٧] بغير طلاق ولا وفاة.

---

(١) في (ش١): (ولا يحتمل).

(٢) قوله: (أن) في (ش١): (وإن).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٣٥.

(٤) في (ش١): (تزويجها).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠، و النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣، ونص النوادر والزيادات: (محمد قال ابن القاسم ولو بنى بها الثاني بعد موت الأول وتمام عدته فرق بينهما وورثت الأول بعد وينكحها هذا إن شاء بعد ثلاث حيض).

(٧) قوله: (حالها) في (ش١): (حالتها).

ولو لم يعلم حاله من الحياة والموت[١] فَفُرِّقَ بينهما وتزوجت غيره ودخل بها، ثم علمت حياة الأول كان الأوسط متزوجاً في عدة، وإن لم يدخل بها الآخر جرت على القولين، فعلى القول إنها تقر تحت الأخير[٢]؛ يكون الأوسط متزوجاً في عدة، وعلى القول إنها ترد إلى الأول وأن العقد لا يُفيتها؛ لا يكون متزوجاً في عدة؛ لأنها عادت إلى الأول على الزوجية التي كانت.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (حاله من الحياة والموت) في (ح): (حياته وموته).

(٢) في (ش١): (الآخر).

باب
في ضرب الأجل لامرأة المفقود والنفقة على زوجتِه وولده[١] وما يحل من ديونه ومهور نسائه ومتى يورث

وقال مالك: لا تعتد امرأة المفقود، وإن أقامت أربع[٢] سنين بغير أمر السلطان وإن أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها إلى السلطان نظر في ذلك، وكتب إلى الموضع الذي خرج إليه، فإن يئس[٣] منه[٤] ضرب لها[٥] أربع سنين، ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً من غير أن يأمرها السلطان بذلك[٦].

يريد: ما لم تكمل عشرين سنة تمام التعمير، فإنه يموت ولا يستأنف الأجل.

ولا يخلو المفقود من أن يكون فَقْدُهُ ببلده أو بعد خروجه عنه، أو في البلد الذي توجه إليه، فإن فُقِدَ ببلده كشف عن خبره[٧] زوجتُه وأقاربه، وإخوانه وأهل محلته وسوقه، فإن كان عندهم منه عِلْم أنه كان يريد بلداً كتب إليه، وإن لم يكن عندهم عِلْم كشف عنه في المواضع التي يشبه أن يتوجه إليها أو إلى[٨] ما

(١) قوله: (وولدِه) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (أربع) زيادة من (ب) و(ش١).

(٣) قوله: (يئس) في (ش١): (أيس).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (لها) في (ش١): (له).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠، ٣١.

(٧) قوله: (خبره) في (ش١): (خبر).

(٨) قوله: (أو إلى) في (ح): (وفى).

قاربها[١]، وإن فقد بعد خروجه كشف عنه في البلد الذي توجه إليه وفيما قاربه، وإن فقد بعد وصوله كشف عنه[٢] في الموضع الذي وصل إليه، وفيما قاربه مما يتصرف مثل هذا إليه، ويكتب بحليته وصفته[٣] وصنعته إن لم يكن مشهور العين[٤]، وإن كان له بذلك الموضع إخوان سألهم عنه، وإن كان المفقود مطلوباً بدم أو كان عبداً أبق من سيده لم يقتصر في الكشف عنه على الناحية التي يقصدها[٥] الخارج للتجارة/ ؛ لأن هذا يتنقل من بلد إلى بلد خوفاً من[٦] أن يُظهر عليه، فإن لم يعلم له حياة ولا موت كان لزوجته أن تقوم بالفراق. (ب) ٢٧٩/ب

وقد اختلف في أربعة مواضع:

أحدها: فيمن يتولى الكشف عن خبره، هل ذلك إلى سلطان بلد المفقود، أو إلى أمير المؤمنين؟

والثاني: في[٧] مبتدأ الأربع سنين، أهو من يوم الرفع، أو من يوم[٨] اليأس؟ **والثالث**: في تعليل الاقتصار على أربع سنين.

والرابع: هل عليها إحدادٌ في العدة؟

---

(١) قوله: (كشف عنه...ما قاربها) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (عنه) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (وصفته) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (مشهور العين) في (ح): (معروفاً).

(٥) قوله: (يقصدها) في (ش١): (يقصد لها).

(٦) قوله: (من) ساقط من (ش١).

(٧) قوله: (في) ساقط من (ش١).

(٨) قوله: (يوم) في (ح): (بعد).

والمعروف من المذهب: أن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده، وإن تولى[١] ذلك بعض ولاة المياه، وكان المفقود منهم؛ أجزأ[٢].

قال أبو مصعب: لا يجوز في ذلك حكم سلطان غير الخليفة الذي تمضي كتبه في الدماء[٣]. وقال مالك: يضرب الأجل أربع سنين من يوم اليأس[٤]. وقال في مختصر ابن عبد الحكم: من يوم الرفع[٥].

وأما الاقتصار على أربع سنين، فقيل: لأنها غاية مدة الحمل[٦]. وقيل: المدة التي تبلغها المكاتبة في بُلدان[٧] الإسلام سيراً أو رجوعاً. وقيل: لا علة لذلك إلا الاتباع؛ لقول عمر[٨] رضي الله عنه[٩]، وهو أحسن.

---

(١) قوله: (تولى) في (ح): (توسد).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٦، قال فيها: (بلغني عن مالك في امرأة فقد زوجها، فضرب لها صاحب المياه الأجل فأخطأ في ضربه الأجل، قال ابن القاسم: أظنه ضرب لها الأجل من يوم فقدته أربع سنين، قال مالك: تستكمل ذلك من يوم يئس من خبره أربع سنين ولم يطعن في أنه لا يجوز له ما صنع فهذا يدلك أيضا على مسألتك).

(٣) قوله: (الدماء) في (ح): (الدنيا).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠. والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٨، والتفريع في فقه الإمام مالك بن أنس: ٢/ ٥٣.

(٥) قوله: (من يوم الرفع) ساقط من (ش١). وانظر: المختصر الصغير بشرح البرقي، لوحة رقم: [٥٢/ أ].

(٦) انظر: المعونة: ١/ ٥٥١. وفي كون أقصى مدة الحمل أربع سنين انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٣٤، والمعونة: ١/ ٦٢٨.

(٧) قوله: (بُلدان) في (ش١): (بلاد).

(٨) قوله: (عمر) في (ش١): (عثمان بن عفان).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣١، والمعونة: ١/ ٥٥٢. وانظر الأثر في الموطأ: ٢/ ٥٧٥، في باب نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل، من كتاب الطلاق، برقم: (١١٩٥)، وعبد الرزاق في مصنفه: =

ويفسد[١] التعليل بمدة الحمل بقوله: لو أقامت عشرين سنة، ثم رفعت أمرها[٢] إنها تستأنف الأجل[٣]، وبقولهم: إذا كانت الزوجة صغيرة أو الزوج صغيراً إنه يضرب الأجل أربع سنين، وإن لم يكن هناك موضع يخشى منه الحمل، وكذلك إذا كانت يائسة.

ويبطل التعليل بأنه مدة الكشف على قول مالك إنها تستأنف الأربع سنين[٤] من بعد اليأس، وعلى قوله أيضاً: إن الأربعة من يوم الرفع؛ لأنه لو رجع الكشف ورفع[٥] بعد سنة لانتظرت[٦] تمام الأربع سنين[٧]، ولو كانت العلة لأنها أمد الكشف لم تنتظر تمام الأربع.

وقال محمد في العبد يهرب من سيده فتطول إقامته، ومن يهرب من دم وهو حر أو عبد: إنه كالمفقود.

وقال مالك: وكذلك من أخذ متاع زوجته وهرب به من جوف الليل؛ يُضرب له أجلُ المفقود.

وأرى أن يطلق على هؤلاء عند رجوع الكشف بعدم العلم، بخلاف المفقود، لأنهم فروا اختياراً، ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن الرجوع، هذا

= ٧/ ٨٥، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، من كتاب الطلاق، برقم: (١٢٣١٧).

(١) قوله: (ويفسد) في (ح): (ويعترض).

(٢) قوله: (أمرها) ساقط من (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠.

(٤) في (ب) و(ح): (تستأنف الأربعة).

(٥) قوله: (الكشف ورفع) في (ح): (للكشف ووقع).

(٦) قوله: (لانتظرت) في (ح): (لا تنتظر).

(٧) قوله: (من بعد اليأس، وعلى قوله أيضاً: أن الأربعة.... تمام الأربع سنين) ساقط من (ش١).

بالإباق، وهذا لئلا يؤخذ بالدم، والآخر[١] لئلا يظهر عليه.

وكذلك من فرَّ من دَينٍ[٢] كثير أعسر به، يُطلق عليه بالضرر، وليس بمنزلة من لم يكن خروجُه من بلده لمثل هذا؛ لأنّ الغالب رغبته في الرجوع إلى أهله، فهو بين ميت وممنوع من الرجوع، وهؤلاء مختارون للإقامة.

وقال الشيخ أبو بكر الأبهري: إنما قال مالك يفرق بين المفقود وبين امرأته إذا طالت المدة؛ لأن الضرر فيه أكثر من ضرر المولي[٣] إذ كأن المفقود عُدِم منه[٤] الوطء.

قال الشيخ رحمه الله: ولا يلزم على هذا الأسير[٥]؛ لأن المنع في الأسير من غيره.

وقال محمد: إن كانت الزوجة صغيرة فلم تبلغ الوطء وهو صغير أو كبير فذلك سواء، وهو مفقود مثل غيره في الأجل والعدة، ويقوم للصغيرة أبوها[٦]. ويلزم على قول الأبهري ألا يطلق على الصغير وإن كانت كبيرة، ولا على الكبير إذا كانت صغيرة؛ لأنه لم يأت[٧] القيام بالضرر بعدم الوطء، وقد تقدم ذكر الاختلاف في الإحداد.

* * *

---

(١) في (ش١): (وهذا).

(٢) قوله: (من دَينٍ) في (ح): (بدين).

(٣) قوله: (من ضرر المولي) بياض في (ش١).

(٤) قوله: (عُدِم منه) بياض في (ش١).

(٥) قوله: (الشيخ رحمه الله: ولا يلزم على هذا الأسير) بياض في (ش١).

(٦) قوله: (أبوها) في (ب): (أبواها).وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٨.

(٧) في (ب): (لم يأت من وقت)، وفي (ش١): (لم يأت من غير).

فصل
[في المفقود، والحكم في ماله، وتعميره، والنفقة على زوجته وولده]

وقال مالك: ينفق على زوجة[(١)] المفقود في الأربع سنين، ولا ينفق عليها في الأربعة الأشهر وعشر؛ لأنها معتدة، وينفق على بنيه الصغار حتى يحتلموا، وعلى بناته حتى يتزوجن، ويُدخل بهن[(٢)].

والمفقود ثلاثة: فقيد في أرض الإسلام، وفقيد في أرض الحرب، وفقيد فيما[(٣)] بين الصفين في أرض الحرب، أو في أرض الإسلام[(٤)].

واختلف أهل العلم في فقيد أرض الإسلام، فقال مالك: هو على الحياة، ولا يقسم ماله إلا بالتعمير[(٥)]، وينفق على بنيه وبناته حسب ما تقدم، فإن ثبت أنه مات قبل ذلك رجع عليهم[(٦)]، وزوجته بالخيار بين أن تقيم على الزوجية وتنفق من ماله حتى يموت بالتعمير وترث حينئذٍ، أو تقوم بالطلاق لما لحقها من الضرر في عدم[(٧)] الإصابة.

واختلف في مهور نسائه وفي الديون التي عليه إلى أجل، فقال مالك في

(١) في (ح): (امرأة).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣١.
(٣) قوله: (فيما) ساقط من (ش١).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٥.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٨، والمعونة: ١/ ٥٥٣.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٩.
(٧) قوله: (عدم) ساقط من (ب).

كتاب محمد: تؤخر إلى أجلها[١]. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: تعجل إذا انقضت الأربع سنين[٢].

والأول أحسن؛ لأن محمله على الحياة، وإنما قضي للزوجة بالطلاق لحقها في الإصابة، وقال بعض أهل العلم: الزوجةُ والمالُ سواءٌ، لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يبلغ التعمير، وقال بعضهم: يفرق بينه وبين زوجته، ويقسم ماله بعد انقضاء الأربع سنين.

فصل
[في ميراث المفقود]

وينظر السلطانُ فيما يخلفه المفقود من رباعٍ[٣] وأموالٍ ومتاجرَ، وديونٍ، وقراضٍ، وودائعَ وعوارٍ[٤]، فأما الرِّبَاعُ فإن كانت مما تصلحُ للكراءِ أكراها[٥]، فإن كان فيها شيءٌ يحتاج إلى إصلاح ولا يبقى على انهدامه أصلح له، وإن كان يبقى عليه وكانت[٦] النفقة تعظم والبيع أحسن؛ بيعت، وأما متاجره فما كان يخشى فساده مثل ما كان يسوّس أو يدوّد؛ باعه، وإلا لم يعرض له، إلا أن يأتي/ على شيء من ذلك نفاق وغلاء، وما يعلم أنه لو كان صاحبه حاضراً لم (ب) ٢٨٠/أ
يؤخر بيعه؛ فإنه يباع، وأما رقيقه فإن كان لا يخشى عليهم الإباق وفي خراجهم ما يقوم بمؤنتهم وكسوتهم؛ لم يباعوا، وإلا بيعوا.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٩.

(٣) الرباع هي: المنازل والدور التي تتخذ للإقامة. انظر: لسان العرب: ٨/ ٩٩.

(٤) قوله: (وعوارٍ) في (ح): (وعقار).

(٥) قوله: (أكراها) في (ح): (اكتراها).

(٦) قوله: (وكانت) في (ب): (أو كانت).

وكذلك الدواب إذا كان في غلتها ما يقوم بعلوفاتها[١] ولم يبلغوا من السن ما يخشى عليهم؛ لم يباعوا، ويقتضي[٢] ديونه بعد حلول أجلها وقراضه بعد نضوضه، ويوقف كل[٣] ذلك على يد أمين[٤]، وكذلك عواريه إذا كان لها أجل فانقضى وإن لم يكن لها أُجِّلَ بانقضاء[٥][٦] ما يعار لمثله.

وإن أعار أرضاً فبنى فيها المستعير أَمَره بنقضه إذا مضى ما يعار لمثله إلا أن يكون له مال[٧] فيأخذ له بقيمته منقوضاً.

فأمَّا ودائعه فإن كانت على يد مأمون تركت، وإلا نزعت وإن كان المفقود قد رضي بأمانته؛ لأنه قد تعلق بها حق الورثة وشبهة؛ لإمكان أن يكون قد مات، وإن كان الورثة مأمونين كان وَقْف جميع ذلك على أيديهم أولى من الأجنبيين للشبهة التي كانت[٨] لهم فيه، ولإمكان أن يكون قد مات اليوم، وأنه ماهم اليوم، ومراعاةً للخلاف لمن قال: إنه يورث عند انقضاء أربع سنين.

فصل
[في زوجة المفقود التي لم يدخل بها]

واختُلِف في إكمال الصداق للزوجة إذا لم يدخل بها، وفرق بينهما قبل

(١) قوله: (بعلوفاتها) في (ش١): (بعلفها).

(٢) في (ب) و(ح): (ويقضي).

(٣) قوله: (كل) زيادة من (ح) و(ش١).

(٤) قوله: (أمين) في (ح): (ثقة)، وفي (ش١): (على يد ذي عدل).

(٥) قوله: (بانقضاء) في (ش١): (فانقضى).

(٦) قوله: (لم يكن لها أجل بانقضاء) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (مال) في (ح): (مقال).

(٨) قوله: (كانت) زيادة من (ح).

الدخول فتزوجت أو لم تتزوج حتى مُوِّت بالتعمير، فقال مالك: إذا فرق بينهما(١) بعد أربع سنين تعطى جميع الصداق(٢)، وقال عبد الملك: تعطى نصف صداقها، وإن كانت قبضت الجميع لم ينزع منها(٣).

وهي بعد ذلك على ثلاثة أوجه: فإما أن يعلم حياته أو موته، أو لا يعلم له حياة أو موت، ومُوِّت بالتعمير.

فإن عُلِمت حياتُه بعد أن تزوجت ودخل بها الثاني: لم يكن لها إلا نصف الصداق على(٤) قول عبد الملك، فإن كانت قبضت الجميع ردت النصف، واختُلِف عن مالك إذا عُلِمت حياتُهُ، فقال مرةً تردُّ النصفَ؛ لأنه طلاقٌ قبلَ الدخولِ، وقال مرةً: لا تردُّ شيئاً؛ لأنه طال أمرها ويتلوم له كما يتلوم للمعترض(٥).

والأول أحسن؛ لأنه طلاق قبل الدخول، وليس كالمعترض؛ لأنه استمتع بها وأخْلَقَ جهازَها، وإن علم أن موته كان في موضعٍ يئوب(٦) منه أكمل لها الصداق، فإن كان في موضع لا يئوب(٧) منه لم يكمل لها.

واختلف إذا لم يعلم له حياة ولا موت حتى مُوِّت بالتعمير، وقد دخل الثاني بها، فقال عبد الملك: يُكمَّلُ لها الصداقُ، وقال ابن دينار: لها النصفُ، ولا يكمل لها(٨)، وهو أقيس، ولو أكمل لها وجهل ما تقدم من الفراق أنه كان بعد وفاته

---

(١) قوله: (بينهما) ساقط من (ش١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٥، والبيان والتحصيل: ٥/ ٥١، ٤٠٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٠.

(٤) قوله: (نصف الصداق على) في (ب): (نصفه إلا على).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٩و ٢٥٠.

(٦) في (ب) و(ح): (تَرِثُ).

(٧) في (ب) و(ح): (تَرِثُ).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٠.

لورثت، وإن لم تتزوج حتى مُوِّت بالتعمير ورثت، وأكمل لها الصداق، وإن عُلم الموت والتزويج ولم يُدرَ أيّ ذلك كان قبل؛ لم ترث ولم يكمل الصداق.

فصل
[في ميراث المفقود]

وقال مالك في المفقود: إذا بلغ من الزمان ما لا يُحيا إلى مثله قُسِّم ماله يوم يموت(١).

وإن مات له الآن(٢) ولدٌ وقفَ للمفقودِ ميراثه منه حتى ينظر ما يثبت من ذلك، وإن ثبت أن الأب مات قبل الابن ورثه الابن، وإن ثبت أن موت الابن كان قبل(٣) كان الموقوف(٤) مضافاً إلى مال الأب، وموروثاً عنه.

واختلف إذا مُوِّت بالتعمير، فقال مالك: لا ميراث للأب منه(٥) ويكون ميراث الابن لمن كان يرثه يوم مات سوى أبيه، وميراث الأب لمن يرثه يوم موته دون ولده(٦).

وحكى ابن شعبان قولاً آخرَ: أن ميراثَ الابنِ للأب، ويرثه الآن من كان يرث الأب بالتعمير. وقولاً ثالثاً: أنه إذا ورث الأب بالتعمير يوقف من ماله ميراث ولده الذي كان مات، ويكون الميراثان موقوفين حتى ينكشف من يرث منهما صاحبه.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢.

(٢) قوله: (الآن) زيادة من (ح).

(٣) زاد بعده في (ح): (المفقود).

(٤) قوله: (كان الموقوف) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (للأب منه) في (ب): (بينهما).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢.

والأول أصوب، ولا يرث الابن الأب؛[١] لإمكان أن يكون موته[٢] قبل، ولا يرث الأب الابن[٣] لإمكان أن لا[٤] يكون[٥] حيّاً يوم مات.

فصل[٦]

[في حد التعمير في المفقود]

واخْتُلِف في حد التعمير، فقال مالك وابن القاسم وأشهب: سبعون سنةً، وقال ابن القاسم أيضاً:[٧] في المختصر: تسعون[٨] سنة[٩]، وقال[١٠]: أو ثمانون، وقال أشهب: مائة من يوم ولد، وقال ابن الماجشون: تسعون سنة، وقيل عنه: مائة، وقال ابن القاسم: سبعون سنة[١١] في المفقود والموصى له، وقيل عنه: أحب إلي أن يزاد في المفقود وروي عنه فيه ثمانون[١٢]، وقال أشهب أيضاً وعبد الملك: مائة سنة[١٣].

والسبعون في ذلك أحسن[١٤] إذا فُقِدَ وهو شاب أو كهل، وإن فقد وهو

(١) قوله: (الابن الأب؛) في (ح): (الأب الابن).
(٢) في (ح): (مورِّثه).
(٣) قوله: (الأب الابن) في (ح): (الابن الأب).
(٤) قوله: (لا) ساقط من (ش١).
(٥) قوله: (أن لا يكون) في (ح): (أن يكون الأب).
(٦) قوله: (فصل) ساقط من (ح) و(ش١).
(٧) ساقط من (ح). زاد بعده في (ب): (سبعون، وقال عنه أيضاً).
(٨) قوله: (تسعون) في (ح): (سبعون).
(٩) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٣/ ١٠.
(١٠) قوله: (وقال عنه أيضاً في المختصر: تسعون سنة، وقال) ساقط من (ش١).
(١١) قوله: (سنة) ساقط من (ب).
(١٢) قوله: (وقال أشهب: مائة من يوم ولد... وروي عنه فيه ثمانون) ساقط من (ش١).
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٠، والمعونة: ١/ ٥٥٣.
(١٤) انظر: المعونة: ١/ ٥٥٣. ونص كلامه: (والصحيح سبعون سنة؛ لقوله ﷺ: (أعمار أمتي =

ابن سبعين زِيدَ[١] في ذلك قدر[٢] ما يرى من حاله يوم فُقد، فقد يرى أن السبعين أتت عليه وهو صحيح البِنْية مجتمع[٣] القوى، وآخر[٤] أتى عليه الضعف[٥] فليس أمرهما سواءٌ، وإن فُقد وهو ابن ثمانين سنة أو تسعين أو مائة زِيد[٦] في تعميره[٧]، ويعتبر في الزيادة حسب ما تقدم من حاله يوم فُقد، فإن قسم ماله وكانت زوجته لم تتزوج بعد الفراق كان لها الميراث.

فصل
[فيمن توجه نحو أرض الحرب، ففقد]

واختُلف فيمن توجه[٨] إلى أرض الحرب فَفُقِدَ في توجهه أو بعد وصوله، وكان سفره في البر أو في البحر/ فقيل: هو بمنزلة الفقيد يتوجه إلى[٩] أرض (ب) ٢٨٠/ب الإسلام. وقيل: هو كالأسير[١٠]. وقيل:[١١] إن فقد قبل وصوله كان على حكم

= ما بين الستين إلى السبعين، فأقلهم من يجاوز ذلك، وهذا إخبار عما يتعلق به الحكم من الأعمار، وما زاد على ذلك فليس فيه دليل يتحرر لكل قول، وإنما هو على حسب ما يتغلب في الظن من طول المدة وقصرها).

(١) قوله: (وعبد الملك: مائة سنة. والسبعون في ذلك أحسن... وهو ابن سبعين زِيدَ) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (قدر) في (ش١): (هو).

(٣) قوله: (أتت عليه وهو صحيح البِنْية مجتمع) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (وآخر) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (الضعف) في (ش١): (الضعيف).

(٦) قوله: (زِيد) في (ش١): (فيعد).

(٧) قوله: (في تعميره) ساقط من (ح).

(٨) في (ح): (بوجهه).

(٩) قوله: (يتوجه إلى) في (ح): (في).

(١٠) انظر تفصيل المسألة في النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٥، ٢٤٦.

(١١) قوله: (قيل:) ساقط من (ح).

المفقود، وإن كان فقد بعد وصوله كان كالأسير. وقيل: إن كان سفره في البحر ففقد قبل الوصول كان على حكم المفقود، وإن كان سفره في البر كان على حكم الأسير.

وأرى إذا فقد قبل وصوله أن يكون على حكم المفقود، وسواء كان سفره في البر أو في البحر، وإن فقد بعد الوصول أن يكون على حكم الأسير، إلا أن يكون دخل غازياً للقتال.

فصل
[فيمن فُقد في معترك بين المسلمين]

واختلف في فقيد المعترك بين المسلمين، فقال مالك: ليس في ذلك أجل، وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين[١] قال: وكان أشباه ذلك فيما مضى يوم صفين، ويوم الحَرَّة وقُدَيْد وليس كلهم عرف مصرعه، ولم ينزل أمر من فقد منهم إلا على الموت[٢]، وقال ابن القاسم مرة مثل ذلك، وقال أيضاً: تتربص زوجته سنة، ثم تعتد، وقال أيضاً: العدةُ داخلةٌ في السَّنة[٣]، فلم يفرق في هذه الأقوال بين قرب القتال من الديار وبعده، ولا أنه[٤] يحتاج في ذلك إلى سلطان.

وقال في العتبية فيما قرب من الديار: يتلوم الإمام لزوجته باجتهاده بقدر

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٥، ٢٤٦. وفي العتبية: قال سحنون: قال أشهب وابن نافع: سئل مالك عن المفقود في أرض الإسلام بين الصفين، والمفقود في أرض العدو بين الصفين، كم تعتد امرأته؟ فقال: سنة، قيل له: تعتد بعد السنة أربعة أشهر وعشراً؟ قال: نعم، قيل له: ومتى يضرب لها أجل سنة؟ أمن يوم فقد، أم من يوم يضرب لها السلطان؟ قال: من يوم يضرب لها السلطان، وينظر في أمرها.

(٢) المدونة: ٥/ ٢٤٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٦.

(٤) قوله: (ولا أنه) في (ح): (ولأنه).

انصراف من انصرف وانهزام من انهزم، ثم تعتد وتتزوج، وفيما بعد مثل إفريقية ونحوها تنتظر سنة(١).

فأدخل نظر الإمام في ذلك، وفرق بين القرب والبعد، وقال في كتاب محمد: ما بَعُدَ هو على حكم المفقود؛ تتربص أربع سنين(٢). وقال أصبغ: يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره، ويستبرأ خبره، وليس لذلك حد معلوم(٣).

وهذا الجواب في زوجته، وأما ماله فهو على ثلاثة أوجه: فمن قال العدة من يوم التقاء الصفين؛ ورثت منه حينئذٍ، ومن جعل الزوجة تتربص أربع سنين؛ وقف ماله إلى التعمير.

واختلف على القول أن زوجته تتربص سنة، فقيل: يقسم ماله ذلك الوقت، وقيل: يوقف إلى التعمير(٤).

وأرى أن يكون الأمر فيه إلى الإمام في القريب والبعيد؛ فيجتهد ويكشف عن خبره، فإن لم يتبين له حياة حكم أن موته كان عن ذلك القتال، وإن كان القتال أياماً أو شهراً فعند انقضاء آخر يوم؛ الحكم في الزوجة والمال سواء؛ لأن الخوف إنما كان من ذلك الالتقاء، ولو علمت سلامته منه(٥) لم تطلق عليه عند انقضاء السنة(٦) على حكم المفقود.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤١١، ٤١٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٦.

(٥) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (انقضاء السنة) في (ح): (السنة وكان).

فصل[١]

[فيمن فقد في معترك المشركين، وكان القتال بأرضهم]

واختلف في فقيد معترك المشركين إذا كان القتال بأرضهم[٢]، فقال مالك في العتبية: هو[٣] كالأسير[٤]. وروى عنه أشهب أنه قال فيمن فقد بين الصفين في أرض الإسلام أو في أرض الحرب: تتربص زوجته سنة من يوم ينظر السلطان في أمره، ثم تعتد[٥]، وقال[٦] في كتاب محمد: إنه كفقيد أرض الإسلام ينتظر أربع سنين[٧].

وأرى إذا كان الالتقاء في أرض الإسلام أن تكون العِدة، واقتسام[٨] المال من يوم افتراق الجيشين[٩] بعد التربص والكشف عن أمره، إلا أن يعلم أنه صار إليهم فيكون كالأسير، فوجه القول أنه كالأسير؛ لأن أمره مترددٌ بين الأسر أو القتل، والأصل الحياة، ووجه القول أنه ينتظر سنة فلأن الغالب من القتال القتل وغيره نادر؛ فكان تعلق الحكم بالغالب أولى[١٠]، ووجه القول أنه كالمفقود أنه لما أشكل أمره بين الأسر أو القتل جعل الحكم منزلة

---

(١) قوله: (فصل) بياض في (ش١).

(٢) قوله: (واختلف في فقيد معترك المشركين إذا كان القتال بأرضهم) بياض في (ش١).

(٣) قوله: (في العتبية هو) بياض في (ش١).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤١٢، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٦.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٦٨.

(٦) قوله: (قال) زيادة من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٨.

(٨) في (ش١): (وانقسام).

(٩) قوله: (الجيشين) في (ش١): (الجيش).

(١٠) قوله: (أولى) قوله: (أولى) ساقط من (ش١).

بين منزلتين.

ومحمل من فُقِدَ في بلده في زمن الطاعون أو في بلدٍ توجَّه إليه وفيه طاعون على الموت، وذكر بعضُ أصحابِ مالك أن الناس أصابهم سنةً بطريق مكةَ سعالٌ وكان الرجل لا يسعل إلا يسيراً حتى يموت، فمات في[1] ذلك عالَمٌ، ففقد ناس[2] ممن خرج إلى الحج فلم يأت لهم خبر حياة ولا موت، فرأى مالكٌ أن تُقَسَّم أموالُهم[3]، ولا يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره؛ للذي بلغه من موت الناس من ذلك السعال.

وكذلك الشأن في أهل البوادي في الشدائد ينتجعون من ديارهم إلى غيرها من البوادي، ثم يُفقدون - أنهم على الموت، وقد علم ذلك من حالهم إذا توجهوا[4] إلى البلد الذي يمضون إليه أنه[5] تلحقهم الضيعة والموت[6]، وقال ابن القاسم في عبد فُقِد فأعتقه/ سيده ثم مات ابنٌ له حرٌّ من امرأةٍ له حرةٍ فلا يوقف ميراثه ولكن يعطى لورثته الأحرار حميل[7]. وقال في كتاب محمد: والقياس أنه مثل الحر المفقود[8]. (ب) ٢٨١/أ

وقوله: أن يدفع لورثته بحميل[9] أحسن؛ لأنهم الورثة في الأصل،

(١) في (ش١): (من).

(٢) قوله: (ناس) في (ش١): (أناس).

(٣) قوله: (أموالُهم) في (ح): (مواريثهم)، وفي (ش١): (أموالهم لنسائهم).

(٤) قوله: (توجهوا) في (ح): (توصلوا).

(٥) قوله: (أنه) ساقط من (ح)، وفي (ش١): (أنهم).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠.

(٧) قوله: (بحميل) في (ب): (محملاً). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٣.

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٥١

(٩) في (ب): (محملاً)، وفي (ش١): (بحملاء).

وإخراجهم عن الميراث مشكوك فيه، وقد غاب الأب وليس بوارث، فهو على ذلك حتى يعلم أنه وارث.

وقال محمد فيمن حُبست عليه غلةُ دارٍ فَفُقِد: تحبس عليه تلك الغلة، والغلة له إلى الوقت الذي يورث فيه[١].

يريد[٢]: التعمير[٣]، فجعل له الغلة لأنه غاب، وهي له؛ فلا تسقط عنه بالشك.

وقال فيمن فُقد ثم مات له ولدٌ فَوقفَ: له ميراثُه منه، ولا ينفق على زوجته من ذلك الميراث؛ لأنها على شك هل لها فيه حق أم لا[٤]؟

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥١.

(٢) قوله: (يريد) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (التعمير) في (ش١): (بالتعمير).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣.

باب
في سكنى المعتدات

سكنى المعتدة تجب[١] في الموضع الذي كانت تكون فيه في حال الزوجية[٢]، وسواء كانت العدة عن[٣] طلاق رجعي أو بائن أو وفاة، وذلك حق للزوج؛ لحفظ النسب، وحقٌّ لها؛ لأنها ممنوعة من الأزواج من أجل مائِهِ، وحقٌّ لله سبحانه عليها[٤].

والأصل في السكنى لها في الطلاق الرجعي قول الله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] وفي وجوبه عليها قوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق:١]، ووجب لها في الطلاق البائن بقوله ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ ثم قال تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] فبان بهذا[٥] أن هذه العدة عن[٦] طلاق بائن؛ لأنه لم يجعل لها نفقة إلا بوجود الحمل، ولو كان رجعياً لكانت[٧] لها النفقة وإن لم تكن حاملاً.

وقد اختُلف في معنى سقوط السكنى لفاطمة بنت قيس، فأخرج مسلم:

---

(١) قوله: (سكنى المعتدة تجب) في (ش١): (سكنى المعتدات يجب).

(٢) قوله: (حال الزوجية) في (ب): (حياته).

(٣) في (ب) و(ش١): (وسواء كانت على).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧، والتفريع: ٢/ ٧٣، والبيان والتحصيل: ٢/ ٤٠٤، والنوادر والزيادات: ٥/ ٤٥، ٤٦.

(٥) قوله: (﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾... فبان بهذا) بياض في (ش١).

(٦) قوله: (عن) في (ش١): (من).

(٧) قوله: (لكانت) في (ح) و (ب): (لكان).

«**أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، أَخَافُ أَنْ يُقْتَحَمَ عَلَيَّ. فَأَمَرَهَا أَنْ تَتَحَوَّلَ**»[(١)]، وذكر البخاري: «**أنه كان بينهم شر فانتقلت[(٢)] لذلك، وقالت عائشة: لا خير في ذكر ذلك**»[(٣)].

فبان بهذا أن السُّكنى بذلك الموضع حقٌّ لله تعالى؛ لأنه ﷺ لم يجعل لها الانتقال إلا بعذر، وفي إنكار عائشة عليها[(٤)] دليلٌ على أنها كانت ترى أن ذلك واجبٌ عليها، وقال عمر[(٥)] رضي الله عنه: لاَ نَتْرُكُ كِتَابَ الله وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا لِقَوْلِ امْرَأَةٍ، لاَ نَدْرِي أَحَفِظَتْ أَوْ نَسِيَتْ، أخرجه مسلم[(٦)].

ووجب السُّكنى في الوفاة لقول النبي ﷺ للفريعة، وقد توفي زوجها فقالت: يا رسول الله، إن زوجي توفي ولم يتركني في منزل يملكه[(٧)]، أتأذن لي أن أنتقل إلى أهلي؟ فقال لها: «**امْكُثِي حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**»[(٨)]. فإذا منعها

---

(١) قوله: (الطلاق: ٦) قوله: (الطلاق: ١) قوله: (الطلاق: ١) أخرجه مسلم: ٢/ ١١٢١، في باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، من كتاب الطلاق، برقم: (١٤٨٢).

(٢) قوله: (فانتقلت) في (ش١): (فأخرجت).

(٣) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٣٩، في باب قصة فاطمة بنت قيس، من كتاب الطلاق، برقم: (٥٠١٥).

(٤) قوله: (عليها) زيادة من (ح).

(٥) قوله: (الانتقال إلا بعذر... وقال عمر) في (ش١): (الانتقال إلا لعذر، وفي إنكار عائشة على أنها كانت ترى ذلك واجباً عليها، وقول عمر).

(٦) أخرجه مسلم: ٢/ ١١١٤، في باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، من كتاب الطلاق، برقم: (١٤٨٠).

(٧) قوله: (يملكه) في (ش١): (ملكه).

(٨) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٩١، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، برقم: (١٢٢٩)، وأبو داود: ١/ ٧٠١، في باب في المتوفى عنها تنتقل من كتاب الطلاق، برقم (٢٣٠٠)، والترمذي: ٣/ ٥٠٨، باب ما جاء أن تعتد المتوفى عنها زوجها، في كتاب الطلاق، برقم (١٢٠٤)، والنسائي: ٦/ ١٩٩،في باب مقام المتوفى عنها زوجها في =

من أن تعتد في غير الموضع الذي كانت فيه، وإن كان ليس بملك للزوج كانت فيما يملكه أولى بالمنع.

فصل
[في صفة سُكنى المعتدة]

وصفة السُّكنى أن تلزم ذلك المسكن بالليل، ولا بأس أن تنصرف بالنهار، وقال مالك: ولا بأس أن تخرج قبل الفجر، وتأتي بعد المغرب ما بينها وبين العشاء[(١)][(٢)].

وأرى أن يحتاط للأنساب فتؤخر الخروج لطلوع الشمس وتأتي عند غروبها، وهذا في بعض الأوقات وعند الحاجة تَعْرُضُ، وليس أن تجعل هذا عادة تكون سائر النهار في غير[(٣)] الموضع الذي تعتد فيه.

قال مالك في كتاب محمد: ولا أحب أن تكون عند أمها[(٤)] النهار كله[(٥)].

وتصيف وتشتّي[(٦)] حيث شاءت مما يجمعه غلقها، وإن كان الموضع مشتركاً لم يكن لها أن تعدو المواضع التي[(٧)] كانت تكون مع زوجها فيها[(٨)] في

= بيتها حتى تحل، من كتاب الطلاق، برقم(٣٥٢٨)، وابن ماجه: ١/ ٦٥٤ في باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، من كتاب الطلاق، برقم: (٢٠٣١).

(١) قوله: (العشاء) في (ش١): (العشاءين).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٠٤، والنوادر والزيادات: ٥/ ٤٦، والتفريع: ٢/ ٧٥.

(٣) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (أمها) في (ش١): (أهلها).

(٥) زاد بعده في (ح) (أبداً). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٦.

(٦) قوله: (وتشتي) في (ح): (وتمشي).

(٧) قوله: (المواضع التي) في (ش١): (الموضع الذي).

(٨) قوله: (فيها) في (ش١): (فيه).

شتاء أو صيف.

وقد تأتي أعذار تبيح الانتقال وهي على وجوه:

فإن خافت سقوط[1] بيتها أو لصوصاً أو جارَ سوءٍ تخافه على نفسها أو وحشةً لانتقال من حولها أو خشيت الانفراد من جيرانها[2][3] -كان لها أن تنتقل[4].

وإن حدث[5] شر بينها وبين من يسكن[6] معها، وكان الشر منها أخرجت عنهم، وفي مثل هذا جاء الحديث في فاطمة بنت قيس[7]، وإن كان الشر من غيرها أخرجوا عنها، وإن أشكل الأمر أقرع بينهم على أيهم يخرج.

ولصاحب البيت[8] أن يخرجها إذا انقضى أجل الكراء أو العارية، ثم عليها من اللزوم في الموضع الذي تنتقل إليه مثل ما كان[9] في الأول[10].

وعلى الزوج أن يكتري لها حتى تنقضي عدتها، وإذا كانت العدة عن

---

(١) في (ب) و(ح): (سقوطاً).

(٢) قوله: (أو خشيت الانفراد من جيرانها) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (وحشة لانتقال من حولها أو خشيت الانفراد من جيرانها) في (ح): (خشيت الانتقال من جيرانها).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧.

(٥) قوله: (حدث) في (ح): (جرى).

(٦) في (ش١): (سكن).

(٧) سبق تخريجه، ص: ٢٢٥٦.

(٨) قوله: (ولصاحب البيت) في (ب): (ولصاحبه)، وفي (ش١): (المسكن).

(٩) قوله: (ما كان) في (ش١): (ما يكون).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩.

طلاق بائن[١] فإن اختلفا فدعا الزوج إلى مسكن ودعت الزوجة[٢] إلى غيره/ كان القول قولها إذا دعت إلى موضع مأمون واستوى الكراءان[٣]، أو (ب) ٢٨١/ب
كان الموضع الذي دعت إليه أقل كراء[٤] أو أكثر وتحملت الزيادة، وإن دعا الزوج إلى مسكن يملكه كان القول قوله وليس عليه أن يكتري لها[٥] ويدع منزله خالياً، إلا أن تشاء هي أن تكتري مثل[٦] منزل الزوج، ويكون عليها أجرة ما تكتري به لنفسها[٧].

فإن خرجت من غير[٨] عذر ثم طلبت كراء المسكن الذي انتقلت إليه لم يكن لها ذلك إن خرجت عن مسكن يملكه الزوج أو اكتراه وجيبة[٩] ولم يُكْرِهِ بعد خروجها، فإن اكتراه[١٠] رجعت بالأقل مما اكترت أو ما اكترى به[١١]

---

(١) قوله: (بائن) زيادة من (ش١).

(٢) قوله: (الزوجة) ساقط من (ح)، وفي (ش١): (المرأة).

(٣) قوله: (الكراءان) في (ش١): (الكراء).

(٤) قوله: (كراء) ساقط من (ش١).

(٥) قوله: (لها) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (مثل) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (إلا أن تشاء هي أن تكتري مثل منزل الزوج، ويكون عليها أجرة ما تكتري به لنفسها) ساقط من (ش١).

(٨) قوله: (فإن خرجت من غير) يقابله في (ش١): (فإن خرجت لغير).

(٩) وجيبة: هي المدة المعينة. وفي شرح ميارة على مختصر سيدي خليل: ٢/ ١٤٠: (الوجيبة المدة المعينة - هذا اصطلاح القدماء - وأهل زماننا اليوم يطلقون الوجيبة على الأجرة المدفوعة في المنافع فيقول الموثق: اكترى فلان من فلان جميع الدار مثلا لسنة مثلا بوجيبة قدرها لكل شهر من شهور المدة المذكورة كذا دراهم تاريخه).

(١٠) في (ش١): (أكره).

(١١) قوله: (ما اكترى به) يقابله في (ش١): (أو مما أكرى به).

الأول، ولها أن تطلبه بالنفقة إذا كان الطلاق رجعياً، وإن خرجت بغير رضاه، والكراء في هذا بخلاف النفقة؛ لأن المطلقة لا منفعة[١] له فيها[٢]، فإن ارتجعها فامتنعت من الرجوع سقطت نفقتها من حين ارتجعها لحقه في الوطء، وثبت ما كان لها من النفقة قبل أن يرتجع[٣].

فصل
[في أقسام مسكن المعتدة]

لا يخلو المسكن[٤] الذي تعتد فيه من ثمانية أقسام: إما أن يكون: مسكناً[٥] للزوج، أو بإجارة، أو عارية، أو حبس، أو ملكاً للزوجة، أو استأجرته، أو يكون الزوج أميراً أو قاضياً سكن من أجل[٦] ما كان يقوم به من أمور المسلمين ثم عُزل أو مات.

فإن كانت في موضع يملكه الزوج كانت أحق به حتى تنقضي عدتها، وسواء كانت العدة من[٧] طلاق أو وفاة، وإن كان على الزوج دين بيع للغرماء، واستُثني مدة العدة، وكذلك إن لم يكن دين وأحب الورثة البيع.

وإن كانت عارية أو حبساً وضرب فيها أجلاً؛ كانت أحق بذلك المسكن حتى تنقضي العدة أو الأجل، وإن انقضى الأجل قبل العدة كان لصاحب

---

(١) في (ب) و(ش١): (لا متعة).

(٢) قوله: (فيها) في (ش١): (فيه).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩.

(٤) قوله: (المسكن) في (ح): (الموضع).

(٥) قوله: (مسكناً) في (ح): (ملكاً).

(٦) قوله: (سكن من أجل) في (ش١): (سكن لأجل).

(٧) قوله: (من) في (ش١): (عن).

المسكن أن يخرجها، وإن كانت العدة عن طلاق كان على الزوج أن يكتري لها بقية العدة[١]، وسواء كانت العدة عن طلاق رجعي أو بائن أو كان موسراً، وإن كان معسراً لم يكن عليه شيءٌ إن أيسر بعد ذلك، وإن كانت العدة عن وفاة فأخرجها أهل المسكن، لم يكن لها في ذمة الميت شيء، موسراً كان أو معسراً.

وإن كان المسكن بإجارة ونقد الزوج الكراء كانت أحق بذلك[٢] في الفلس والموت، وإن لم يكن نقد الكراء[٣]؛ افترق الجواب، فإن كانت العدة من طلاق وهو موسر؛ كان عليه أن ينقد وتسكن.

واختلف إذا كانت العدة من وفاةٍ، فقال مالك: لا شيء[٤] لها في مال الميت، وإن كان موسراً، ولكن[٥] تكتري من مالها، قال: وإن كانت في عدة من طلاق بائن ثم مات الزوج قبل أن ينقد؛ نقد[٦] من ماله و[٧] كانت أحق به، قال: وهذه مخالفة للمتوفى عنها زوجها؛ لأنه حق واجب[٨] لها عليه في حياته فلا يضعه عنه موته، والمتوفى عنها وهي زوجته[٩] إنما وجب لها الحق في مال الميت بعد موته وهي وارثته[١٠]، وروى ابن نافع عنه أنه قال: هما سواء، طلق

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٠.
(٢) قوله: (بذلك) في (ح): (به).
(٣) قوله: (الكراء) قوله: (نقد الكراء) في (ح): (نقداً).
(٤) قوله: (لا شيء) في (ح): (لا سكنى).
(٥) قوله: (ولكن) في (ش١): (ولا).
(٦) في (ش١): (شيء).
(٧) قوله: (و) ساقط من (ش١).
(٨) قوله: (واجب) في (ش١): (وجب).
(٩) قوله: (زوجته) في (ش١): (زوجة).
(١٠) في (ب) و(ح): (وارثة).

ثم مات أو مات ولم يطلق[١].

وقال أبو الحسن ابن القصار: والقياس عندي أن سكنى المتوفى عنها في ذلك لا تجب؛ لأنه بالموت يزول ملكه، وبعد الموت تجب العدة.

قال: وقد روى ابن نافع عن مالك في المطلقة يكون لها السكنى ثم يموت الزوج في العدة أن السكنى تسقط بموته كما تسقط نفقة الحمل بموته[٢]. وهذه الرواية تؤيد[٣] ما ذهب إليه أن لا سكنى للمتوفى عنها[٤] جملة؛ لأنه إذا سقطت[٥] السكنى بالوفاة مع تقدم الطلاق كان إذا وجبت العدة بالوفاة من غير طلاق أولى ألا يكون لها شيء، وقد ذكر ابن خويزمنداد ذلك عن مالك أنه قال مرة: لا سكنى للمتوفى عنها.

والأول أولى؛ لحديث الفُرَيْعة[٦]، وذلك إذا تقدم الطلاق ولم ينقد، أو وجبت العدة[٧] بالوفاة[٨] ولم ينقد فإنها أحق بجميع ذلك[٩]؛ لأن المسكن للمتوفى بنفس عقد الكراء، وإنما مات وفي ذمته مال فليس السكنى من باب الوصايا فتسقط بالموت.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥١، والنوادر والزيادات: ٥/ ٤٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢.

(٣) في (ش١): (يؤديها).

(٤) قوله: (عنها) ساقط من (ح).

(٥) في (ش١): (سقط).

(٦) سبق تخريجه، ص: ٢٢٥٧.

(٧) قوله: (أنه قال مرة: لا سكنى للمتوفى عنها. والأول أولى؛... ولم ينقد، أو وجبت العدة) بياض في (ش١).

(٨) في (ش١): (في وفاة).

(٩) في (ش١): (فإنها حق بذلك في جميع ذلك).

وإن كانت في عدة من طلاق رجعي ثم مات قبل أن ينقد سقطت عدة الطلاق، وانتقلت إلى عدة الوفاة، ثم يختلف[1] هل تكون أحق بذلك المسكن.

وإذا قام عليه الغرماء[2] وكان المسكن ملكاً له بيع واستثني مدة[3] العدة، وسواء كانت/ في عدة من طلاق أو موت، وإن كان المسكن بكراء أو نقد كانت (ب) ٢٨٢/أ
أحق بذلك الكراء بقدر العدة، وبيع الباقي للغرماء، وإن لم يكن نقد، وكانت في[4] عدة من طلاق كان المكري بالخيار بين أن يأخذ مسكنه، أو يسلمه فتكون الزوجة أحق به، ويضرب المكري مع الغرماء فيما سواه، وإن كانت في[5] عدة من وفاة لم يكن المكري أحق به ولا الزوجة[6]، وبِيعَ للغرماء، والمكري أحدهم، وإن لم يكن له[7] غرماء[8] بيع له، ولم يكن له أن يأخذه.

فصل
[في الكراء للمعتدة]

وإن كان الكراء غير وجيبة[9]، أو[10] العارية غير مؤجلة كان للمكري والمعير[11] أن يخرجاها متى أحبا، والطلاق والموت في ذلك سواء ولا خلاف

(١) قوله: (ثم يختلف) في (ش١): (واختلف).
(٢) في (ب) و(ح): (غرماء).
(٣) قوله: (مدة) زيادة من (ش١).
(٤) قوله: (في) ساقط من (ش١).
(٥) قوله: (في) ساقط من (ش١).
(٦) قوله: (ولا الزوجة) في (ح): (لأن للزوجة).
(٧) في (ح) و(ش١): (عليه).
(٨) في (ش١): (غيرها).
(٩) في (ح): (واجبة).
(١٠) قوله: (أو) في (ح): (و).
(١١) قوله: (والمعير) في (ح) و(ش١): (والمعري).

في ذلك[١] أن العدة لا توجب على المكري والمعير[٢] إذا ضرب[٣] الأجل مدة سوى المدة التي ملكها الزوج فكذلك إذا لم يضربا أجلاً لا يلزم المكري والمعير[٤] ما لم يعقده على نفسه.

قال ابن القاسم في المستخرجة في رجلٍ أسكنَ أخاه منزلاً فطلَّق المُسْكَنُ[٥] زوجتَه، فقال لها[٦] رب المسكن[٧]: اخرُجي إنما أسكنتُ أخي، قال: لا تخرج حتى تنقضي العدة[٨][٩].

يريد: لأن الأخوين يتهمان[١٠] أن يكونا قصدا[١١] إخراج الزوجة خاصة ليس أن ينتزع العارية من أخيه، ولا يخرجه لو لم يطلق.

وقال مالك في كتاب محمد في رجل اكترى منزلاً وانتقل إليه، فلما سكنَه طلق زوجته فقال: ترجع إلى المسكن الذي كانت فيه[١٢]، وحمل الزوج على التهمة أنه قصد بالكراء ليخرجها من المسكن الأول، ولا تعتد فيه.

---

(١) قوله: (في ذلك) ساقط من (ح).

(٢) في (ش١): (والمعري).

(٣) في (ش١): (انقضى).

(٤) في (ش١): (والمعري).

(٥) في (ش١): (الساكن).

(٦) قوله: (لها) زيادة من (ش١).

(٧) قوله: (رب المسكن): (المسكن).

(٨) في (ش١): (عدتها).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤١٨، ٤١٩.

(١٠) في (ش١): (يتهما).

(١١) قوله: (يكونا قصدا) في (ح): (يكون العقد).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٦.

وإن كان المسكنُ حبساً على الزوجة حياته فطلق أو مات؛ اعتدت فيه، فأما الطلاق فإن[١] حقَّ المحبسِ عليه[٢] قائمٌ لوجودِ حياتِه، وهو بعد الموت استحسانٌ؛ لأن الأجل الذي أعطي إليه هو[٣] حياة المحبس عليه، وقد انقضى، كالكراء إذا انقضى الأجل إلا أن تكون هناك عادة، وقال محمد: تعتد فيه، وإن تأخرت العدة لريبته خمس سنين[٤]، وفي هذا ضرر على المحبِّس، و[٥] لأنه لم يرد هذا، وأما دار الإمارة فالأمر فيها[٦] أوسع من الحبس[٧]؛ لأنها ليست لأحد[٨].

فصل
[في حكم أجرة سكنى الزوجة في منزلها في العدة]

وإذا كان سكنى الزوج في مسكن الزوجة بملك أو كراء ولم تكن طلبته في حال الزوجية بكرائه مكارمة، ثم طلق أو مات كان لها أن تطلبه بالكراء

(١) قوله: (فإن) في (ح): (فلأن).
(٢) قوله: (عليه) زيادة من (ح).
(٣) قوله: (هو) زيادة من (ح).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٤.
(٥) قوله: (و) ساقط من (ش١).
(٦) قوله: (فيها) زيادة من (ش١)، وفي (ح): (فيه).
(٧) في (ش١): (المحبس).
(٨) قال في المدونة: ٢/ ٣٩: (أرأيت الأمير إذا هلك عن امرأته أو طلقها وهي في دار الإمارة أتخرج أم لا؟ قال: ما دار الإمارة في هذا أو غير دار الإمارة إلا سواء، وينبغي للأمير القادم أن لا يخرجها من بيتها حتى تنقضي عدتها. قلت: أتحفظ هذا عن مالك؟ قال: قال مالك في رجل حبس داراً له على رجل ما عاش، فإذا انقرض فهي حبس على غيره فمات في الدار هذا المحبس عليه أولا والمرأة في الدار، فأراد الذي صارت الدار إليه المحبس عليه من بعد هذا الهالك أن يخرج المرأة من الدار- قال: قال مالك: لا أرى أن يخرجها حتى تنقضي عدتها فالذي سألت عنه من دار الإمارة أليس من هذا).

للعدة إذا طلق[1]؛ لأنهما بالطلاق خرجا عن المكارمة؛ فلا يلزمها أن تكارمه في المستقبل، ولا شيء لها إن كانت في عدة من وفاة كما لو كان في مسكن اكتراه غير وجيبة[2]، فإنه لا شيء لها، وإن مات موسراً.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤.

(٢) قوله: (وجيبة) في (ح): (زوجية).

باب
في سكنى البدوية والأمة والصغيرة والنصرانية وأم الولد

عدة البدويات[(١)] وهن أهل العمود كبيوت الشعر والخصوص في البيوت التي[(٢)] كُنَّ فيها قبل الطلاق والوفاة[(٣)]، وإن انتوى أهلها انتوت معهم[(٤)]، وهذا للضرورة؛ لأنها[(٥)] لو كلفت أن تبقى في بيتها وتنتوي مع أهل زوجها كان عليها مشقة وضرورة باللحاق بأهلها عند انقضاء العدة، وقد يبعد ما بينهما إلا أن[(٦)] ينتقل أحدهما إلى الموضع القريب.

وإن انتوى أهل زوجها خاصة لم تنتو معهم إن كان معها أهلها، وإن لم يكن معها أهلها انتوت معهم، واعتدت في ذلك البيت حسبما كانت قبل أن تنتوي.

فصل
[في سكنى الأمة المتوفى عنها زوجها]

الأمة المتوفى عنها كالحرة تعتد في الموضع الذي كانت فيه عند الزوج قبل الطلاق والوفاة[(٧)].

---

(١) في (ش١): (البدوية).

(٢) قوله: (التي) زيادة من (ح).

(٣) انظر تفصيل المسألة في النوادر والزيادات: ٥/ ٤٥، وما بعدها.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠.

(٥) قوله: (لأنها) زيادة من (ح).

(٦) قوله: (إلا أن) في (ح): (أو).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤١.

قال ابن القاسم في كتاب محمد: وليس لأهلها أن يرتحلوا بها إذا كانت مبوأة[١] حتى تنقضي عدتها، وإن كانت غير مبوأة[٢] انتقلت مع سيدها حيث انتقل، و[٣] حكمها قبل العدة وبعد سواء[٤].

وقد كان الحكم[٥] قبل العدة أن ينتوي بها[٦] سيدها أو يبيعها[٧]، وإن بيعت[٨] على ألاَّ يسافر بها المشتري حتى تنقضي العدة[٩] وتستوي في البيع المبوأة[١٠] وغيرها؛ فإنها تعتد[١١] في البيت الذي كانت تكون فيه عند السيد أو الزوج، وانتقال السيد الأول بها، وانتقال المشتري مختلف، ولا يسقط حكم المسكن الذي كانت تكون فيه عند السيد/ إلا[١٢] بانتقال السيد نفسه، فإن (ب) ٢٨٢/ب
انتقلا جميعاً[١٣] البائع والمشتري إلى بلد واحد؛ جاز نقلها إلى الموضع الذي انتقلا إليه، فإذا وصلا لم يأخذها المشتري إليه، وإن كانت مبوأة في عدة من وفاة، ولا مسكن للميت؛ لأنه كان في كراء وقد انقضت الوجيبة، فكان الحكم رجوعها إلى السيد، وكان للمشتري أن ينتقل بها.

---

(١) في (ش١): (متبوأة).
(٢) في (ش١): (متبوأة).
(٣) قوله: (و) ساقط من (ش١).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٨.
(٥) قوله: (الحكم) في (ح): (لهم).
(٦) في (ش١): (مع).
(٧) قوله: (أو يبيعها) في (ح): (ويبيعها زوجها)، وفي (ش١): (أو يتبعها زوجها).
(٨) زاد بعده في (ش١): (بيعت).
(٩) قوله: (العدة) في (ح): (عدتها).
(١٠) قوله: (البيع المبوأة) في (ح): (العدة المتوفى عنها).
(١١) قوله: (تعتد) في (ح): (تقر).
(١٢) في (ش١): (أو).
(١٣) قوله: (انتقلا جميعاً) في (ح): (انتقل).

فصل
[في سكنى الصبية الصغيرة]

عدة الصغيرة في الوفاة في الموضع الذي كانت فيه عند أبويها قبل الوفاة[١]، وليس لهما أن ينتقلا بها وهي في هذا بخلاف الأَمَة ينتقل بها سيدها[٢]؛ لأن العقد في الحرة يتضمن لو لم تكن وفاة إلا أن يرتحلا بها، وأن يتركاها بالموضع حتى تصلح للبناء، وليس للأب إن زوجها بالمغرب أن ينتقل بها إلى المشرق، ويكلف الزوج أن يطلبها هناك عند الدخول، فإذا لم يكن ذلك[٣] لأهلها مع بقاء العصمة لم يكن ذلك لهم بعد الوفاة.

ولو انتقل الأبوان إلى موضع قريب مما لا يمنعان منه قبل الوفاة لم يمنعها منه بعد الوفاة، فإن ضمها الزوج إلى نفسه؛ لتبقى عنده إلى أن تصلح للابتناء؛ اعتدت هناك، ولو كان لتقيم عنده ثم تعود إلى أبويها اعتدت عندهما[٤].

ويختلف إذا طالت إقامتها عنده قبل أن تعود: هل تنتقل إلى أبويها، أو تعتد في بيت زوجها؛ قياساً على ما تقدم فيمن خرج بزوجته إلى موضع فأقام فيه الأشهر ثم مات هناك؟

وقال أصبغ في كتاب محمد: إن اكترى لها موضعاً فجعلها فيه ونقد الكراء، أو كانت الدار لنفسه كانت أحق بها، وإن لم يبن بها[٥].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٥، والمدونة: ٢/ ٤٠.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠، ٤١.

(٣) قوله: (ذلك) زيادة من (ح).

(٤) في (ب) و(ح): (اعتدت في بيتها).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٦. ونصه: «قال أصبغ في هذه الصغيرة التي لم يبن بها وهي لم تبلغ حد الوطء، إن كان أكرى لها موضعاً جعلها فيه، ثم مات وقد نقد كراءها أو الدار له، =

وليس هذا أصل المذهب[١] إلا أن يكون موته بعد أن صارت إلى ذلك المسكن[٢].

فصل
[في سكنى النصرانية وأم الولد يموتُ عنها سيدُها أو يعتقها]

واختلف في النصرانية، فعلى قوله: إنها مخاطبة بالعدة تجري على ما تقدم في الحرة المسلمة[٣]، وعلى قوله لا عدة عليها، وأن عليها الاستبراء بحيضة أو بثلاث حِيَض لا تراعى حيث[٤] كانت كالأَمَة؛ تستبرئ من وطء الميت[٥] والأول أحسن.

واختلف في أمِّ الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها هل لها سكنى؟ فقال ابن القاسم في المدونة: لها السُّكنى[٦]. وقال في كتاب محمد: لا سكنى لها ولا[٧] عليها، ورأى أشهب أن[٨] ذلك لها وعليها من غير إيجاب[٩].

= فلها السكنى في عدتها».

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٥.

(٢) قوله: (لها موضعاً فجعلها فيه... صارت إلى ذلك المسكن) بياض في (ش١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٨، ٤١.

(٤) قوله: (حيث) زيادة من (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٨.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤.

(٧) قوله: (لا عليها) في (ب): (لا عدة عليها).

(٨) قوله: (أن) زيادة من (ح).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٨. ونصه: «ومن كتاب ابن المواز: وإذا أعتقت أم الولد ومات سيدها؛ فابن القاسم لا يرى لها السكنى ولا المقام به، ورآه أشهب لها، وعليها على تضعيف من غير إيجاب. وقال: ذلك أحبُّ إلي».

وكان رأي أصبغ أشدَّ[١]؛ يرى ذلك عليها ولها[٢]. وقال ابن القاسم أيضاً: إن كانت حاملاً فلها السكنى إن أعتقها، وإن لم تكن حاملاً فلا سكنى لها[٣].

---

(١) في (ب): (أسد).

قلت: في النوادر والزيادات: ٥/ ٤٨: «... قال ابن القاسم: وإن كانت حاملا في العتق فلها السكنى والنفقة، ولها المبيت في غير بيته، ولها ذلك في العتق والوفاة. ورأى أصبغ رأي أشهب وأسد.».

وقوله في النوادر: (ورأى أصبغ رأي أشهب وأسد) لم أستبن معناه، والعطف فيه يقتضي نقله عن (أسد) وهو غير واضح، وقد نقل الشيخ خليل ما هنا بقوله وفي التوضيح: ٥/ ٨٥ ذكر الشيخ خليل: (لا سكنى لأم الولد ولا عليها. وروى أشهب: ذلك لها، وعليها من غير إيجاب. وقال ابن القاسم: إن كانت حاملاً فلها السكنى إن أعتقها، وإن لم تكن حاملاً فلا سكنى لها. هكذا حكى اللخمي).

وفي منح الجليل: ٤/ ٣٤٣ نقل الشيخ عليش هذا الموضع وقال: (... اللخمي اختلف في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها هل لها السكنى ابن القاسم في المدونة لها السكنى وفي كتاب محمد لا سكنى لها ولا عليها وروى أشهب ذلك لها وعليها من غير إيجاب وذلك أرى أصبغ أنه رأى ذلك لها وعليه نقله أبو الحسن).

فالراجح أنه عني (أشد) لا أسد.

ويكون كلام النوادر والزيادات فيه تصحيف حيث نسب لأصبغ أنه وافق أشهب وأسد وهذا الكلام لا يؤيده ما نقلناه سابقا، بل وعلى فروق النسخ نرى أن الإمام اللخمي نسب إلى أصبغ قول أشهب فقط، مع تشدده في الإيجاب الذي لم يره (الإيجاب) أشهب، أو جعل على قوله(أسد) بالسين المهملة، نرى أصبغ سدد وصوب قول أصبغ، وهذا لم ينقله الشيخ خليل ولا الشيخ عليش في أي من كتابيهما؛ لذا قدمنا نسخة (أشد).

(٢) قوله: (وكان رأي أصبغ أشدَّ؛ يرى ذلك عليها) في (ش١): (وذلك رأي أصبغ أنه رأى ذلك لها وعليها).

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ش١).

وأرى أن الحامل وغيرها سواء، وأن يكون[١] ذلك عليها في الوفاة[٢] للاختلاف هل تعتد عدة[٣] الوفاة أربعة أشهر وعشراً، أو ثلاث حيض، وهو في العتق[٤] أخف؟.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (يكون) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (في الوفاة) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (عدة) في (ب): (في).

(٤) قوله: (وهو في العتق) في (ح): (وهي في العدة أخف).

باب
فيمن سافر بزوجته ثم طلقها أو سافرت دونه

سفر الرجل بزوجته على أربعة أوجه:

فإما أن يكون لحاجة له[١] ثم يعود، وإما أن يكون لحاجة لها، أو على وجه الانتقال، أو الحج.

فإن خرج لتجارة أو لحاجة ثم يعود، أو لغزو، أو ما أشبه ذلك ولم يبعد عن وطنه، أو بعُد وكانت إن رجعت أدركت من العدة ما له قَدْرٌ كان عليها أن ترجع، وإن كانت تنقضي العدة[٢] قبل وصولها، أو يبقى ما لا قدر له؛ لم ترجع واعتدت في موضعها إن كانت في مستعتب، أو تنتقل إلى أقرب المواضع إليها[٣].

وإن كانت في غير مستعتب أو[٤] لا مستعتب دون الموضع الذي خرجت إليه[٥] فيكون لها[٦] أن تبلغه، وإن كان انقضاء العدة قبله، فإذا كان الحكم أن ترجع إلى الموضع الذي خرجت منه[٧] وهو مسيرة يوم وليلة لم ترجع إلا مع ولي أو جماعة ناس، ولا بأس بحالهم، وإلا أقامت في موضعها حتى تجد[٨]،

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (العدة) ساقط من (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥.

(٤) قوله: (أو) في (ح) و(ش١): (و).

(٥) قوله: (إليه) ساقط من (ش١).

(٦) في (ش١): (له).

(٧) قوله: (قبله، فإذا كان الحكم أن ترجع إلى الموضع الذي خرجت منه) ساقط من (ش١).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦.

وإن لم تكن في مستعتب تمادت مع الرفقة التي هي فيها، فإن بلغت مستعتباً أقامت إن كانت ترجو من يأتي فترجع معهم قبل انقضاء العدة وإلا تمادت[١].

وقال مالك[٢] في كتاب محمد فيمن خرج إلى المَصِّيصَة بعياله ليقيم الأشهر أو السنة أن امرأته تعتد بها، قال[٣]: والأول من قول مالك أحب إلينا[٤].

فرأى مرة أن لطول الإقامة تأثيراً، وهذا أحسن، والسنة وما قاربها انقطاع عن الأول، ولا تخرج عن مسكن هي فيه مقيمة هذه المدة، وترجع لتعتد في غيره[٥].

ولو كان لرجل داران وسُكْنَاه بإحداهما فانتقل إلى الأخرى؛ ليقيم فيها سنة أو ما قاربها فمات في التي انتقل إليها لاعتدت زوجته بها، وسواء كان موته في أول سكناه أو في آخره.

وإن خرج من بلده على وجه الانتقال ثم مات بالطريق لم يكن عليها أن ترجع إلى الأول؛ لأن الميت رفضه، ولها أن تعتد بموضع مات فيه إن مات في

(ب) ٢٨٣/أ

(١) قوله: (وإلا تمادت) زيادة من (ح).

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ح) و(ش١).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ش١).

(٤) يهني قوله في المدونة: ٢/ ٤٤: (سألت مالكا غير مرة عن المرأة يخرج بها زوجها إلى السواحل من الفسطاط يرابط بها ومن نيته أن يقيم بها خمسة أشهر أو ستة، ثم يريد أن يرجع أو يخرج إلى الريف أيام الحصاد، وهو يريد الرجوع إذا فرغ ولم يكن خروجه إلى الموضع خروج انقطاع للسكنى،... إن مات رجعت إلى مسكنها حيث كانت تسكن في هذا كله، ولا تقيم حيث توفي).

(٥) في (ش١): (غيرها).

مستعتب/ أو تنتقل إلى غيره(١) إذا كان مأموناً ولا تبعد(٢)؛ لأنها وإن كانت لم تتعين عليها العدة في مسكن فإنه لا يسقط أن تكون مخاطبة بما تخاطب به المعتدة من أنها(٣) مأخوذة بالتحفظ، وألا تبيت عن المسكن الذي تكون فيه، فإذا كان ذلك لم يكن لها أن تجعل عدتها في أسفار ومناهل وقفار، فإن مات الزوج بعد وصوله البلد الذي أراد سكناه ثم مات قبل أن يتخذ فيه مسكناً كانت الزوجة كالتي لا سكنى لها، وكانت بالخيار بين أن تعتد بالمسكن الذي مات فيه أو بغيره من تلك المدينة أو بغيرها إذا كان قريباً(٤).

ولو اكترى منزلاً فلم ينتقل إليه حتى مات كانت بالخيار أيضاً حسبما تقدم لو لم يكتر، فإن انتقل إليه تعين عليها حينئذ العدة فيه(٥).

فصل
[في سكنى زوج المحرم بالحج]

وإن كان سفره في سفر الحج(٦) فمات بعد أن أحرمت تمادت، وسواء كان موته قريباً من بلده أو هو به لم يخرج بعد ذلك، وكذلك إن لم تحرم وكانت أبعدت فإنها تتمادى.

قال مالك: وإن لم تحرم ولم تبعد رجعت(٧) ولم يجعل الحج على الفور،

(١) قوله: (لأن الميت رفضه، ولها أن تعتد... أو تنتقل إلى غيره) بياض في (ش١).
(٢) قوله: (تبعد) في (ح): (يبعد).
(٣) في (ش١): (أنهما).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦.
(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ح).
(٦) في (ب): (سفره في سفرٍ لحج)، وفي (ش١): (سفره في سفر بحج).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧، والنوادر والزيادات: ٥/ ٤٥.

وعلى قولهم[1] إن الحج على الفور يكون عليها أن تنفذ لما[2] خرجت إليه، وإن لم تكن أبعدت عن بلدها، وكذلك لو لم تكن خرجت لكان عليها أن تخرج[3].

وقد روي عن عائشة ﵂[4] وابن عباس[5] والحسن البصري[6] وأحمد وإسحاق أن للمعتدة أن تحج في عدتها من الطلاق.

* * *

(١) في (ح): (قوله).
(٢) في (ش١): (بها).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤، ٤٥. وفيها سئل مالك عن: «الرجل يخرج إلى الحج فيموت في الطريق، قال: إن كان موته قريباً من بلده ليس عليها في الرجوع كبير مؤنة رجعت، وإن كان قد بعدت وتباعد فلتنفذ، فإذا رجعت إلى منزلها فلتعتد بقية عدتها فيه».
(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق: ٧/ ٢٩، وفيه (أن عائشة حجت أو أعتمرت بأختها بنت أبي بكر في عدتها وقتل عنها طلحة بن عبيد الله) (عن عروة قال خرجت عائشة بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله إلى مكة في عمرة قال عروة كانت عائشة تفتي المتوفى عنها زوجها بالخروج في عدتها).
(٥) قوله: (وابن عباس) ساقط من (ش١).
(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: ٤/ ١٥٤.

باب
في نفقة المعتدة من طلاق أو وفاة

النفقةُ تجبُ للمعتدة من الطلاق في موضعين: في الطلاق الرجعي[١]، وفي البائن إذا كانت حاملاً، وإن كان الطلاق بائناً واحدة بخلع، أو الثلاث، أو واحدة هي آخر طلقة؛ لم يكن لها نفقة، فوجبت النفقة في الطلاق الرجعي[٢]؛ لأن العصمة لم تنقطع لبقاء المواريث وللرجعة[٣]، ولأن أختها محرمة عليه، والخامسة لأن الرجعة لما كانت بيده أشبه من هو ممكن من الوطء.

وقال ابن المنذر: أجمع مَن أحفظ عنه من علماء الأمصار أن للمعتدة التي تُملك[٤] رجعتها: السكنى والنفقة[٥]، إذْ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمورها.

ووجبت النفقة للحامل لقول الله ﷻ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] فلم يجعل لها مع عدم الحمل إلا السكنى، وإذا كان الحمل من غير الزوج لأنه من زنا، ونفاه[٦] بلعان، أو كانت[٧] نعي لها زوجها فتزوجت، فقدم الأول وهي حامل من الثاني فطلقها ثلاثاً -لم يكن عليه نفقة، ويصح سقوط النفقة مع بقاء الزوجية، ومع كون الطلاق رجعياً،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨، والتفريع: ٢/ ٦٠.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٧٩٥.

(٣) في (ش١): (والرجعة).

(٤) في (ب) و(ح): (يملك).

(٥) انظر: الإجماع، لابن المنذر، ص ١٢١.

(٦) في (ح): (أو بقاء)، وفي (ش١): (أو نفاه).

(٧) قوله: (كانت) ساقط من (ش١).

فإن قدم الأول ولم يطلق أو طلق واحدة وكانت له الرجعة وهي حامل من الثاني؛ فإنه يحال بينها وبين الزوجين حتى تضع، ونفقة الحمل على الثاني، فسقطت النفقة عن الأول لكون الحمل من غيره(١)، وثبتت على الثاني؛ لأن نفقة الحمل ليس من شرطها بقاء(٢) العصمة؛ لأن نفقة المطلقة ثلاثاً ساقطة لسقوط العصمة، فإن كان منه حمل أنفق لأجله(٣)، وكذلك إذا كانت غير حامل وفسخ نكاح(٤) الثاني لم يكن على الأول نفقة، وإن لم يطلقها(٥) لأنها فعلت فعلاً(٦) منعت به نفسها.

فصل
[في النفقة التي تجب للحامل]

النفقة تجب للحامل(٧) على زوجها إذا كانا حُرَّين، فإن كان عبداً وهي حرة لم تلزمه نفقة الحمل في الطلاق البائن، وكذلك لو كانت أمة والزوج حر(٨)؛ لأن الولد ملك لسيد الأمة؛ فلا يلزمه أن ينفق على ملك غيره، وإن أعتق السيد الأمة لزمته النفقة(٩)؛ لأن الحمل عُتِقَ بعتق أمه.

---

(١) قوله: (من غيره) يقابله في (ب): (لغيره).

(٢) في (ش١): (إبقاء).

(٣) في (ش١): (من أجله).

(٤) قوله: (نكاح) زيادة من (ش١).

(٥) قوله: (يطلقها) في (ح): (يطلق).

(٦) قوله: (وإن لم يطلقها لأنها فعلت فعلاً) في (ش١): (وإن لم يطلق؛ لأنها فعلت ما).

(٧) قوله: (النفقة تجب للحامل) في (ش١): (للحامل النفقة).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠.

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥.

ويختلف إذا أعتق[١] الحمل وحده، فعلى القول إنه لا يكون عتيقاً إلا بالوضع تبقى[٢] النفقة على السيد وعلى القول إنه حرٌّ الآن، وفيه الغرة إن طرح تكون النفقة على الأب.

فأرى أن يرفع ذلك إلى حاكم من أهل الاجتهاد، فبأي القولين[٣] حكم كان الأمر في النفقة على ما حكم به[٤].

* * *

(١) قوله: (أعتق) في (ح): (عتق).

(٢) قوله: (تبقى) في (ح): (لبقاء).

(٣) قوله: (القولين) في (ح): (الأمرين).

(٤) قوله: (به) زيادة من (ح)، وفي (ش١): (وفيه).

باب
في(١) سكنى المرتدة والنفقة عليها إن كانت حاملاً

وإذا ارتدت الزوجة وهي حامل أُخِّرَ قتلها لمكان الحمل، والنفقة على زوجها حتى تضع، وإن كانت غير حامل وهي في أول دمها، وقال الزوج: حاضت قبل ذلك ولم أصبها؛ استتيبت بثلاثة أيام(٢)، فإن لم تتب(٣) وإلا(٤) قتلت، وإن قال الزوج: لم تحض بعد أن أصبتها وأشكل أمرها هل هي حامل أم لا؟ كان من حق الزوج أن تؤخَّر حتى تحيض أو يمر لها ثلاثة أشهر / من يوم أصاب، فإن لم يظهر حمل قتلت، وهذا لحق الزوج في الماء الذي له فيها، فإن أسقط حقه في ذلك ولم يمض لإصابته أربعون يوماً قُتلت ولم تؤخر؛ لأن الماء حينئذ لم يخلق منه ولد، وإن مضى أربعون يوماً لم يعجل برجمها؛ لإمكان أن يكون الولد قد صار عَلَقة؛ فلا يجوز قتلها حينئذ، كما لا يجوز للأم أن تشرب ما يسقطه. (ب) ٢٨٣/ب

ولو زنت ولا زوج لها؛ رجمت إذا لم يمض لها أربعون يوماً ولم تؤخر، وإن مضى لها أربعون يوماً أُخِّرت حتى ينظر أمرها، وإذا أخرت الزوجة لينظر هل بها حمل أم لا(٥) لم يكن على الزوج في ذلك نفقة عند ابن القاسم؛ لأن ارتدادها طلقة بائنة، ولا عند أشهب وعبد الملك، وإن كانا يريان أن الطلاق مترقب، فإن أسلمت كانت على الزوجية من غير طلاق؛ لأنها فعلت فعلاً منعت به

(١) قوله: (في) ساقط من (ش١).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥.
(٣) قوله: (فإن لم تتب) في (ش١): (فإن تابت).
(٤) قوله: (وإلا) ساقط من (ح).
(٥) قوله: (أم لا) زيادة من (ح).

نفسها، فإن تبين حملها(١) أنفق في المستقبل، واتبعته بالماضي وثبتت في بيتها على القول إن الارتداد طلاق، ويتحفظ بها هنالك، وعلى القول إنه فسخ أو إنه ترقب(٢)، فإن رجعت(٣) إلى الإسلام كانت على الزوجية؛ فيستحب نقلها إلى موضع تعتد(٤) فيه.

فصل
[في سكنى امرأة العنين]

وقال ابن القاسم(٥) في زوجة العنين إذا لم يستطع الإصابة ففرق السلطان بينهما: عليها العِدَّةُ، ولها السكنى حيث كانت معه، ولا نفقة لها(٦)، فأُثبت العدة للخلوة والسكنى، ولإمكان أن يكون وصل من مائه إليها، وتسقط النفقة؛ لأن الطلاق بائن ليس برجعي لإقرارهما(٧) أنه طلاق(٨) قبل الدخول، فإن ظهر حمل واعترف به الزوج لحق به؛ لأن البكر يصح منها الحمل بما(٩) يصل من الماء إذا كان الإنزال في موضع يصل منه، وترجع عليه بالنفقة، وإن أنكره وادعت(١٠) أنه منه تلاعنا، وسقط نسبه، وإن نكل لحق به الولد وأتبعته

---

(١) قوله: (حملها) في (ش١): (حمل).
(٢) قوله: (ترقب) في (ش١): (مترقب).
(٣) قوله: (رجعت) في (ش١): (رجع).
(٤) قوله: (تعتد) في (ش١): (فتعتد).
(٥) قوله: (ابن القاسم) في (ح): (مالك).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥.
(٧) قوله: (لإقرارهما) في (ب): (لإقرارها).
(٨) قوله: (لإقرارها أنه طلاق) في (ح): (لإقرارهما لأنه طلق).
(٩) في (ب) و(ح): (لما).
(١٠) قوله: (وادعت) ساقط من (ش١).

بالنفقة، وإن التعنا ونكلت سقط النسب والنفقة، وجلدت حد[١] البكر؛ لأنها إنما اعترفت بوصول الماء لها[٢] من خارج.

فصل
[في نفقة المعتدة من وفاةٍ]

ولا نفقة للمعتدة من وفاةٍ حاملاً كانت أو غير حاملٍ، ولها السكنى خاصة[٣]، فسقطت النفقة قياساً على المطلقة ثلاثاً[٤]؛ لأن النفقة تجب مع بقاء العصمة، والموت يرفع أحكام العصمة كما رفعت[٥] الثلاث[٦]، وسقطت النفقة مع وجود الحمل؛ لأنه في الحياة من باب النفقة على الولد، والموت أسقط[٧] نفقة الولد عن الأب.

تم الكتاب والحمد لله حق حمده

---

(١) قوله: (حد) في (ح): (جلد).

(٢) قوله: (لها) زيادة من (ح).

(٣) انظر: التلقين: ١/ ١٣٨ والمعونة: ١/ ٦٣٦، والإشراف: ٢/ ٧٩٥و٧٩٦.

(٤) نص المدونة: (قلت: أرأيت المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أيلزمها السكنى والنفقة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: السكنى تلزمه لهن كلهن فأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثا، كان طلاقه إياها أو صلحا إلا أن تكون حاملا فتلزمه النفقة).

(٥) قوله: (رجعت) في (ش١): (رفعته).

(٦) قوله: (الثلاث) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (أسقط) في (ش١): (يسقط).

كتاب الظهار

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (ق١٠) = نسخة القرويين رقم (٣٧٠)

٤ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبَّاه – النباغية (شنقيط)

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الظهار

باب
في تحريم الظِّهار ومن نوى الظهار ولم ينطق به أو نطق به وأراد به الطلاق

الظهار محرم لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] وذكر الظهار ها هنا كناية عن الوطء؛ لأن الظَّهْرَ موضع الركوب، والمرأة مركوبة حين الغشيان. فمن تعدى وظاهر لزمه ذلك حسب ما ورد به القرآن، فإن قال: أنتِ عليَّ حرامٌ(١) كأمي- كان مظاهراً، وإن لم يذكر الظَّهْرَ، فقوله: أنت عليَّ كظهر أمي، أو كأمي سواءٌ.

وقال مالك(٢) في كتاب محمد: إذا قال: أنتِ أمي إن فعلتِ كذا وكذا، ففعلتْه(٣)؛ أنه مظاهرٌ(٤). وهذا لقصد الحالف، ليس بمجرد اللفظ؛ لأن الظهار أن(٥) يجعلها حراماً كأمه، ومقتضى قوله: أنتِ أمي أن تكون الزوجة أُمّاً، وهذا

(١) قوله: (حرامٌ) ساقط من (ق١٠).

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

(٣) في (ب) و(ق١٠): ففعله.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٤.

(٥) في (ح): (لم).

مستحيل أن يكون شخصاهما شخصاً[(١)] واحداً، ولو قال: لا أمسك حتى أمسَّ أمي- لم يكن مظاهراً، قال ابن القاسم في العتبية: فليمسها[(٢)]، ولا شيء عليه[(٣)]. ولم يره مظاهراً؛ لأنه لم يلحقها بها في التحريم، ولم يشبهها بها[(٤)]، ولو أراد بذلك التحريم لكان طلاقاً[(٥)].

واختلف إذا قال أنتِ أحرم عليَّ من أمي، فقال محمد: هو ظهارٌ[(٦)]. وقال ابن القاسم في العتبية: هي طالق البتة[(٧)].

فوجه الأول: أنه ليس في بنات آدم أحرم عليه من أمه[(٨)]، فلم يلزمه أكثر من الظهار.

ووجه الثاني: أنه لم يعلق التحريم بها، وإنما علقه بغيرها؛ فخرج عن الظهار، وجرى على الحكم فيمن حرم زوجته، ولم يذكر أمه.

واختُلف أيضاً إذا قال: أنت عليَّ حرامٌ مِثْلَ أمي، فقال ابن القاسم: هو ظهارٌ[(٩)].

وفي مختصر الوقَار: أنها طالق البتة. فإن راجعها بعد زوج- لم يطأها حتى

(١) قوله: (شخصاً) ساقط من (ب).
(٢) في (ش١): (فيمسها).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٩٠.
(٤) زاد بعده في (ب) قوله: (في التحريم).
(٥) في (ب) و(ح) (لكانت طالقا).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٨٢.
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٨٢.
(٨) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (الأم).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٧.

يكفر كفارة الظهار، وهذا جواب من أشكل عليه الأمر؛ هل يكون حكم هذا اللفظ الطلاق أو الظهار / فألزمه إياها. (ب) ٢٨٤/أ

فإن قال: أنتِ عليَّ كبعض من حَرُمَ عليَّ مِنَ النِّساءِ- كان مظاهراً؛ لأن الأم والأخت ممن حرم عليه من النساء.

واختُلف إذا قال: أنتِ حرامٌ مثل كل شيء حرمه الكتاب[1]، فقال مالك في المبسوط، وابن القاسم في العتبية: هو طلاق الثلاث، بمنزلة الميتة والدم وقال ربيعة: هو ظهار؛ لأن الكتاب حرم عليه أمه والميتة[2].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: القياس أن يلزماه جميعاً: الطلاق والظهار؛ لأن الكتاب حَرَّمَ عليه أمه والميتة، إلا أن تكون له نية في أحدهما.

فصل
[فيمن تلفظ بالظهار وهو يجهل حكمه]

ومن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي، وأراد به الطلاق، وهو ممن يجهل حكم الظهار، ويرى أنه طلاق - كان مظاهراً غير مطلق، وفي مثل هذا نزل القرآن، وقد كان الظهار عندهم طلاقاً؛ فأنزل الله عز وجل فيه[3] الكفارة.

واختلف إذا كان عالماً بموجب[4] ذلك، وأراد به الطلاق، فقال ابن عبد الحكم: في كتاب محمد: هو ظهار، ولا يلزمه طلاق[5]. وقال ابن القاسم في

---

(١) في (ق١٠): (حرمه الله في الكتاب).

(٢) قوله: (والميتة) زيادة من (ق١٠). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٠٨.

(٣) قوله: (فيه) زيادة من (ش١).

(٤) في (ح): (بوجه).

(٥) قوله: (ولا يلزمه طلاق) زيادة من (ش١). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩١.

كتاب ابن سحنون: يلزمه طلاق الثلاث، ولا تنفعه نيته إن نوى واحدة[١]. وقال سحنون: له ما نوى[٢]. وهو أحسن؛ لأنه لم يُرِدْ أن يحرمها على نفسه، وإنما ألزم الطلاق بالنية لا باللفظ، وإذا كان ذلك لم يلزمه سوى ما نوى.

واختلف أيضاً إذا قال: أنت عليَّ حرام كأمي، ولم يسمِّ ظَهراً وأراد به الطلاق، فقال في المدونة: يكون طلاقاً[٣]، وذكر سحنون عن غيره أنه يكون ظهاراً.

قال الشيخ رحمه الله: تسميته الظهر وعدمه سواء، ولا حكم لِذِكْرِ الظَّهْرِ، وإنما هو كناية عن الوطء، والمعنى: وطؤك عليَّ حرامٌ كوطء أمي، وإذا كان ذلك فقد تضمنت المسألة لفظاً بالظهار بغير نِيَّةٍ، أو بنية للطلاق[٤] بغير نطق[٥].

وقد اختلف في هذا الأصل؛ فقيل: فيمن كان له عبدان- ناصح ومرزوق- فَدَعَا ناصحاً، فأجابه مرزوق، فقال: أنتَ حرٌّ، فقيل: يعتق ناصح[٦]؛ لأنه هو[٧] الذي نوى[٨]، وهذا موافق للقول بلزوم الطلاق دون الظهار.

وقيل: يعتق مرزوق فإن كان عتق بغير نية وهو موافق للقول بلزوم

(١، ٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩١.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٧.

(٤) في (ش١): (ونية بالطلاق).

(٥) في (ق١٠): لفظ.

(٦) قوله: (ناصح) ساقط من (ق١٠).

(٧) قوله: (هو) ساقط من (ب).

(٨) انظر المسألة في العتق الأول من المدونة: ٢/ ٤٠٧.

الظهار(١)، وقيل: يعتقان جميعاً؛ لأنه حصل في ناصح نية بغير نطق، وفي مرزوق نطق بغير نية، وعلى هذا يلزم(٢) الظهار والطلاق. وقيل: لا يعتق واحد منهما؛ لأن النية بانفرادها لا يلزم بها عتق، ولا طلاق، والنطق بغير نية لا يلزم به شيء أيضاً؛ فعلى هذا لا يلزم ظهار ولا طلاق.

فصل
[في اختلاف ألفاظ المظاهر في ظهاره]

لا يخلو المظاهر من أربعة أقسام(٣): إما أن يجعل جملة الزوجة كجملة الأم، أو البعض كالبعض، أو البعض(٤) كالجملة، أو الجملة كالبعض، فيقول:

أنت عليَّ كأمي، أو ظهرك عليَّ كظهر أمي، أو رأسك كرأسها(٥) أو كبطنها أو فخذها، أو رأسك أو فخذك كأمي، أو أنت كرأسها أو فخذها(٦) أو بطنها، وأي ذلك قال وعلق التحريم به كان له حكم الظهار، وهذا إذا نوى تحريم الوطء في ذلك العضو الذي علق به التحريم من الزوجة.

ويختلف إذا نوى تحريم ما سوى الوطء، فقال: قُبْلتك أو ملامستك أو مضاجعتك عليَّ كظهر أمي، فعلى قول مالك- لا ينعقد فيه ظهار؛ لأنه قال في المظاهر: لا يقبِّل ولا يباشر؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير(٧)، فجعل منع ذلك

---

(١) قوله: (وقيل: يعتق... بلزوم الظهار) ساقط من (ب).

(٢) في (ب) و(ش١): (يلزمه).

(٣) في (ح): ومن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي لا يخلو المظاهر من أربعة أقسام.

(٤) قوله: (كالبعض، أو البعض) ساقط من (ب).

(٥) في (ح): (أو رأسك علي كرأس أمي).

(٦) في (ح): (كعجزها).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٦.

حماية؛ خيفة أن يقع في الإصابة، ليس أنه يتعلق به الكفارة.

وقال أصبغ فيمن أخذ في الصيام عن ظهاره ثم قبّل أو باشر: لا شيء عليه. وقال عبد الملك: يفسد صيامه، ويستأنفه. وقاله سحنون، ثم رجع إلى أنه على صومه. فعلى قول عبد الملك- يكون مظاهراً إذا علق بذلك الظهار؛ إذا عم الظهار أو أفرد ذلك بالنية أو النطق، ومن لم يفسد به الصوم لم يجعل ذلك مما يتعلق به الظهار سواء أدخله في الجملة، فقال: أنت عليَّ كظهر أمي، أو أفرده بالنية أو بالنطق، فقال: قُبْلتك أو مباشرتك عليَّ كظهر أمي، بخلاف من حرم الوطء.

فإن قيل: إنما لم يكن داخلاً في قوله: أنت عليَّ كظهر أمي؛ لأن المظاهر لم يقصد ذلك، وأن اللفظ إنما يتضمن الوطء، ولو قصد تحريم ما سواه؛ لانعقد به الظهار. **قيل**: يلزمه على هذا أن تكون له نية إذا حرم الوطء في الفرج خاصة، وأبقى ما سوى ذلك من جسدها- لا يكون حراماً عليه، ولا يدخل في الظهار إلا ما نواه.

❋ ❋ ❋

باب
في الظهار بالجدّات
والأخوات والأصهار والأجنبيات

الظهار ينعقد بمن سوى الأم من ذوات المحارم؛ كالجدة والخالة والعمة[١] والأخت والابنة وبنت الابن والبنت، كن من النسب أو الرضاعة، واختلف في انعقاده بالأجنبيات وبالذكران أصهاراً[٢] كانوا أو غيرهم[٣]، فأما الأجنبيات فاختلف/ فيهن على خمسة أقوال: (ب) ٢٨٤/ب

أحدها: أنه ظهار إلا أن يريد به الطلاق.

والثاني: أنه[٤] طلاق إلا أن يريد به الظهار[٥].

والثالث: أنه ظهار وإن أريد به الطلاق[٦].

والرابع: أنه طلاق وإن أراد به الظهار[٧].

والخامس: أنه لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً.

فقال ابن القاسم: إن سمى الظهار كان ظهاراً، فإن قال: أنتِ عليَّ كفلانة كان طلاقاً، قال: لأنه إذا سمَّى الظَّهر علمنا أنه أراد الظِّهار[٨].

---

(١) قوله: (والعمة) زيادة من (ق١٠).

(٢) من هنا يبدأ سقط من (ق١٠) بمقدار لوحة.

(٣) انظر: الإشراف: ٢/ ٧٦٧، والمعونة: ١/ ٦٠٣.

(٤) قوله: (أنه) زيادة من (ح).

(٥) انظر: المعونة: ١/ ٦٠٣.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٧

(٧) انظر: الإشراف: ٢/ ٧٦٩. وانظر تفصيل: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٢.

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٨.

فجعل ذلك إلى إرادته ونيته، وقال سحنون في السليمانية: إن لم يرد به الظهار فهو تحريم. وقال محمد بن المواز: هو ظهار، وإن نوى به الطلاق(١)، قال: وهو قول مالك وأصحابه.

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: هو طلاق، ولا يكون الظهار إلا في ذوات المحارم، وهو الذي نزل فيه القرآن(٢). وقال مطرف: إذا قال: أنتِ عليَّ كظهر ابني أو غلامي لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً، وإنه لمنكر من القول(٣). يقول: لا يكون ظهاراً لأنه غير ما نزل فيه القرآن، ولا يكون طلاقاً؛ لأنه لم ينوه، وإنما نوى ما يرى أنه تبقى معه العصمة، وعلى هذا يكون الظهار بالأجنبي غير منعقد؛ لأنه خارج عما نزل فيه القرآن، ولا يكون طلاقاً؛ لأنه لم ينوه، وإنما نوى ما يرى أن العصمة تبقى معه.

واختلف إذا لم يسم الظهر، فقال: كفلانة - على قولين:

فقال ابن القاسم في المدونة: هو طلاق(٤).

وقال أشهب في كتاب محمد: هو ظهار، إلا أن يريد الطلاق. وعلى قول مطرف لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً، فإن قال: كفلانة، وقال: نويت غير الظهار لم يكن مظاهراً قولاً واحداً.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٣، وعزاه لابن حبيب.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٨.

فصل
[في الظهار بالأجنبيات]

فإن قال: أنتِ عليَّ كظهر فلانة الأجنبية إن دخلت هذه الدار، ثم تزوج فلانة، ثم دخل الدار -فقال سحنون: لا شيء عليه، ويسقط عنه الحنث لما كانت يوم الدخول زوجة، فأشبه من قال: أنت عليَّ كظهر زوجتي(١). وقد اختلف في هذا الأصل هل يراعى حالها يوم اليمين أو يوم الحنث؟

وحَمْلُها على حالها يوم اليمين أحسن؛ لأن ذلك مقصده، ولا يحمل عليه(٢) أنه أراد غير ذلك إلا أن يقال(٣): إنه لما كان على بِرٍّ في يمينه كان له ألا يفعل، بخلاف من كان على حنث؛ فله وجه. وإذا ظاهر بغير الإناث فقال لها(٤): أنت عليَّ كظهر أبي أو ابني أو صهري أو غلامي- كان عند ابن القاسم مظاهراً(٥). وقال مطرف: لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً، وعلى قول عبد الملك يكون طلاقاً.

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٩٢.
(٢) في (ش١): (على).
(٣) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (يقول).
(٤) قوله: (لها) ساقط من (ش١).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٩٨.

باب
في ظهار المجبوب والمعترض والشيخ الفاني والمحرم والصبي والمجنون والنصراني والسكران، والظهار من ملك اليمين

اختلف في انعقاد الظهار على من لا يصح منه وطء، فقال عليّ بن زياد في كتاب ابن سحنون في المجبوب والمعترض والشيخ الفاني: لا يلزمهم ظهار، قال: لأنهم لا يَصِلُونَ إلى الوطء[١]. وقاله سحنون، ورأى أن القبلة[٢] والمباشرة لا ينعقد بهما ظهار، وهو قول مالك في المدونة؛ لقوله: لأن ذلك لا يدعو إلى خير[٣].

وقد تقدم ذلك، وقول ابن الماجشون أحسن[٤] في ذلك؛ لأنه كالوطء يوجب الابتداء على من أخذ في الصوم، وينعقد على المجبوب وغيره ممن لا يصلح للإصابة[٥].

وظهار المحرم على وجهين، فإن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي ما دمت محرماً- لم ينعقد عليه ظهار؛ لأنها في تلك الحالة عليه كظهر أمه، وهو بمنزلة من ظاهر، ثم ظاهر[٦]؛ فلا يلزمه الثاني؛ لأنها بالأول عليه حرام كظهر أمه، وإن قال:

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٣.

(٢) في (ب) و(ق١٠): (التقبيل).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٦.

(٤) قوله: (أحسن) ساقط من (ح) و(ش١).

(٥) في (ح): (وغيره ممن لا يصل إلى الإصابة)، وفي (ش١): (وغيره ممن لا يصلح إلى الإصابة).

(٦) قوله: (ثم ظاهر) ساقط من (ح).

أنتِ عليَّ كظهر أمي ولم يقيد، فيقول: ما دمتُ محرماً- لزمه الظهار؛ لأن يمينه مع الإطلاق تتضمن جميع الأزمنة؛ اليوم وما[1] بعده.

فصل
[في ظهار من لا يصح منه الطلاق]

ظهار من لا يصح طلاقه ساقط كالمجنون والصبي والنصراني والسكران وفقيد العقل[2] على اختلاف فيه [3]، ويصح ممن يصح طلاقه، وإن كان ممنوعاً من المال كالسفيه والعبد[4]، ولا خلاف في ذلك، واختلف في صفة دخول الإيلاء والظهار عليهما؛ لعدم الوطء.

فصل
[في الظهار من الزوجات وملك اليمين]

الظهار يصح من الزوجات وملك اليمين، فأما الزوجة فتستوي فيه[5] الحرة والأمة والنصرانية، والصغيرة التي لا يجامع مثلها، والرتقاء والحائض؛ لأن الاستمتاع يصح منهن[6]، وإن تعذر في بعضهن في موضع مخصوص؛ لم يتعذر في سائر الجسد، ويفترق الجواب في ملك اليمين، فينعقد الظهار فيمن يجوز له وطؤها كالأمة؛ يكون جميعها له، وأم الولد والمدبرة.

---

(١) قوله: (ما) زيادة من (ش١).
(٢) قوله: (وفقيد العقل) ساقط من (ح).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٩، والمدونة: ٥/ ٢٩٩.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٥.
(٥) في (ح): (الزوجية فيستوي فيها).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٥.

ولا ينعقد فيمن لا يجوز له[1] وطؤها كالأمة يكون له فيها شِركٌ، والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها؛ لأنهن عليه[2] حرام [3]، كظهر أمه قَبل قوله ذلك. وقال سحنون في المكاتبة مثل ذلك: هي كالمعتقة إلى أجل.

وأرى ألا شيء عليه إذا عجزت؛ لأن مقتضى يمينه على[4] ما كانت عليه ذلك اليوم، إلا أن ينوي: أدت أو عجزت؛ فيلزمه/ ذلك إذا عجزت، وكان (ب) ٢٨٥/أ بمنزلة من ظاهر من أجنبية، فقال: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي اليوم إن تزوجتك؛ فلا يلزمه اليوم، ويلزمه إن تزوجها[5].

❋ ❋ ❋

(١) قوله: (له) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ش١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٥، والتفريع: ٢/ ٣٩.

(٤) قوله: (على) ساقط من (ش١).

(٥) في (ش١): (إن تزوج). وانظر: المدونة: ٢/ ٣١٦.

باب
في الظهار إلى أجل وإلى قدوم فلان، ومن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي اليوم إن دخلتِ الدار

الظهار على وجهين: مطلق ومقيد:

فالمطلق: ما لم يعلق بشرط[(١)] كقوله: أنت عليّ كظهر أمي، لا يزيد على ذلك، وهذا لا ينحل عنه بمرور وقتٍ، ولا يحله إلا الكفارة بعد العودة.

والمقيد: على أربعة أوجه:

أحدها: أن يقول: أنتِ عليَّ كظهر أمي من اليوم إلى شهر أو إلى سنة.

والثاني: أن يقول: إذا مضى شهر أو سنة فأنتِ عليَّ كظهر أمي.

والثالث: أن يعلقه بشرط لا يدري أيكون[(٢)] أو لا يكون، كقوله: إلى قدوم فلان، أو ما أشبهه.

والرابع: أن يجعله يميناً، فيقول: إن كلمت فلاناً[(٣)] أو دخلت دار فلان فأنت عليَّ كظهر أمي، فإن قال: أنتِ عليّ كظهر أمي من الآن إلى شهر أو إلى سنة- كان في المسألة قولان، فقال في المدونة: يلزمه الظهار، وإن خرج ذلك الوقت[(٤)]. يريد: وإن لم يعد قبل ذلك في الأجل.

وروى عنه مطرف في مختصر ما ليس في المختصر أنه قال: لا شيء عليه إذا

---

(١) في (ح): (شرطه).

(٢) قوله: (أيكون) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (فلاناً) ساقط من (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٠.

خرج الأجل قبل أن يعود، وفرَّق بينه وبين الطلاق.

وذكر عن ابن عباس مثل ذلك، وهو أحسن؛ لحديث سلمة[١] بن صخر أنه ظاهر من زوجته[٢] حتى يمضي رمضان، فلما مضى النصف وقع عليها ليلاً، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال له: «**أَعْتِقْ رَقَبَةً...**» الحديث، وهذا حديث صحيح، رواه الترمذي في جامعه[٣]، فهذا صاحبٌ كان يرى ذلك؛ أن يضرب للظهار أجلاً، وذكر ذلك للنبي ﷺ فلم ينكره عليه، ولو كان الأمر بخلافه لأعلمه النبي ﷺ، وعكسه أن يقول: إذا مضى شهر أو سنة فأنتِ عليَّ كظهر أمي، فإنه يلزمه الظهار من الآن، وعلى قوله الآخر: لا يكون مظاهراً[٤] حتى يأتي ذلك الأجل، وقد اختلف الناس في الطلاق إلى أجل، والظهار أخف[٥].

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا قال: أنت عليَّ كظهر أمي إلى قدوم فلان؛ لم يكن مظاهراً حتى يقدم فلان، بمنزلة من قال: أنت طالق إلى قدوم فلان؛ أنها لا تكون طالقاً حتى يقدم[٦].

وقد يفرَّق بين السؤالين: فيلزمه الظهار الآن، ولا يلزمه الطلاق حتى

---

(١) في (ح) و(س) و(ش١): (سليمان).

(٢) في (ح): (امرأته).

(٣) (حسن) أخرجه أبو داود في سننه: ١/ ٦٧٣، في باب الظهار، من كتاب الطلاق، برقم (٢٢١٣)، والترمذي في سننه: ٥/ ٤٠٥، في باب ومن سورة المجادلة، من كتاب تفسير القرآن، برقم (٣٢٩٩)، وابن ماجه في سننه: ١/ ٦٦٥، في باب الظهار، من كتاب الطلاق، برقم (٢٠٦٢)، قال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) قوله: (لا يكون مظاهراً) يقابله في (ح): (لا يلزمه).

(٥) نهاية السقط من (ق١٠).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٠.

يقدم؛ لأن (إلى) بابها انتهاء الغاية[١]، فيجب أن تحمل على موضوعها[٢] حتى يقوم الدليل على أنه أريد[٣] بها الشرط، والمفهوم من قوله: أنتِ عليَّ كظهر أمي إلى قدوم فلان- أنها من الآن عليه كظهر أمه حتى يقدم، وأيضاً فإن له وجهاً يقصده الحالف أن يكون مظاهراً ما بينه وبين القدوم، وقد فعله صاحبه، وليس يقصد أحد أن يكون طالقاً الآن وتعود زوجة إذا قدم فلان[٤]، وكذلك قوله: أنتَ حرٌّ إلى قدوم فلان[٥]، ليس القصد أن يكون حرّاً الآن، ثم يعود في الرق بعد قدومه، ويصح أن يريد: أنت عليَّ كظهر أمي من الآن إلى قدوم فلان خاصة[٦]، وإذا كان ذلك- وجب حمله عند عدم النية على ما يوجبه اللفظ، إلا أن يريد غيره.

وإن قال: إذا قدم- لم يلزمه ظهار حتى يقدم، وإن قال: أنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت هذه الدار اليوم[٧] أو كلمت فلاناً اليوم، فمضى ذلك اليوم ولم يدخل ولم يكلم- سقط عنه اليمين.

واختلف إذا قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي اليوم إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً، فجعله ابن القاسم كالأول لا شيء عليه إذا مضى ذلك[٨] اليوم[٩].

---

(١) في (ح) و(س): (لأن إلى هاهنا غاية).

(٢) في (ق١٠): (موضعها في اللغة)، وفي (ح): (طوعها).

(٣) في (ق١٠): (أراد).

(٤) قوله: (فلان) زيادة في (ق١٠).

(٥) قوله: (فلان) زيادة من (ق١٠).

(٦) قوله: (خاصة) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (اليوم) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (ذلك) ساقط من (ب) و(ش١).

(٩) في (ق١٠): (الوقت). وانظر: المدونة: ٢/ ٣١٠.

وقاله مالك ومطرف وابن عبد الحكم.

وقال محمد بن عبد الحكم فيمن قال: أنت طالق اليوم إن كلمتُ فلاناً غداً، قال: إن كلمه غداً فلا شيء عليه، وإن كلمه اليوم حنث؛ لأن ذلك الغد مضى وهي زوجة، وقد انقضى وقت وقوع الطلاق، وكان تعليق الطلاق به بعد ذلك في معنى المستحيل، وقيل: يلزمه الحنث، وإن جعل اليوم ظرفاً للظهار والطلاق، وإن وقع الحنث بعد ذلك اليوم، ويلزم على هذا أن يقول: لو تقدم له وطء زوجته بعد يمينه ثم حنث أن يكون عليه الكفارة، وقال ابن القاسم في كتاب الطلاق من كتاب محمد فيمن قال لامرأة[(١)]: إن تزوجتك فأنت طالق غداً، فإن تزوجها قبل الغد فهي طالق، وإن تزوجها بعد مضي الغد[(٢)] لم تطلق[(٣)].

* * *

(١) في (ق١٠): (لزوجته).

(٢) في (ب): (العقد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٢٢.

باب
فيمن ظاهر من أربع نسوة ظهاراً واحداً أو كرر الظهار على امرأة واحدة

/ اختلف إذا جمع أربع نسوة في ظهار واحد فقال: أنتن عليَّ كظهر أمي إن (ب) ٢٨٥/ب
كلمتكن، فقال في المدونة: عليه ظهار واحد[١]. وذكر[٢] ابن خويز منداد[٣] قولاً آخر أن عليه لكل واحدة كفارة.

واختلف أيضاً إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي، فقال في المدونة: كفارة واحدة تجزئ[٤]، وقال في مختصر ما ليس في المختصر: عليه في كل امرأة يتزوجها الكفارة، وإن قال: من أتزوج منكن أو من دخل الدار منكن أو من كلمتها كان قد أفرد كل واحدة بيمين، وعليه لكل واحدة كفارة.

وقال مالك[٥] في كتاب محمد: إن قال: من أتزوج من النساء فهي عليَّ كظهر أمي عليه كفارة واحدة[٦].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٢.

(٢) في (ش١): (وقال).

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، الإمام العالم المتكلم، الفقيه، الأصولي، أخذ عن أبي بكر الأبهري، يروي عن أبي داسة، وأبي الحسن التمار، وأبي الحسن المصيصي، وأبي إسحاق التجيبي، وأبي العباس الأصم، ألّف كتابًا كبيرًا في الخلاف وكتابا في أصول الفقه، وكتابا في أحكام القرآن. قال عياض: له اختيارات وتأويلات على المذهب في الفقه، والأصول، لم يرجع عليها حذاق المذهب. لم يذكر وفاته، ولم أقف عليها. انظر: ترتيب المدارك: ٢/ ٢١٧، وشجرة النور الزكية: ١/ ١٠٣، والفكر السامي: ٣/ ١١٩

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١١.

(٥) قوله: (مالك) ساقط من (ب) و(ش١).

(٦) قوله: (واحدة) ساقط من (ب). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٥، ٢٩٦.

والقياس في هذا أن يكون عليه في كل واحدة كفارة؛ لأنه قد أفرد بقوله من[١]، وكذلك إذا قال: أيتكن تزوجت أو كلمت أو دخلت كان قد أفرد كل واحدة بيمين فلم ير مالك عليه في القول الأول إذا قال: أنتن[٢] إلا كفارة واحدة؛ لأن العتق كفارة عن القول، قال ابن الماجشون في كتابه: إنما هي الكلمة الواحدة لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾، فرأى مرة أن الطلاق كان[٣] عندهم بالظهار، فقد كانت كل واحدة تطلق بتلك الكلمة، فجعل الكفارة عوضاً عن الطلاق.

واختلف إذا قال: إن دخلتن فدخلت الدار[٤] واحدة منهن، فقال[٥] ابن القاسم: لا شيء عليه حتى يدخل جميعهن، وقيل: يحنث فيهن جميعاً بدخول واحدة، ويوقف عنهنَّ، وقال[٦] أشهب: يحنث فيمن دخلت خاصة، ولا شيء عليه في الأخرى حتى تدخل، فجعل لكل واحدة ظهاراً وكفارة لكل واحدة.

فصل
[في تكرار الظهار على المرأة الواحدة]

تكرار الظهار على المرأة الواحدة على أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون ذلك مجرَّداً من اليمين كقوله: أنتِ عليَّ كظهر أمي، أنتِ

(١) قوله: (من) ساقط من (ح).
(٢) في (ب) و(ش١): (أيتكن).
(٣) قوله: (كان) ساقط من (ش١).
(٤) قوله: (الدار) زيادة من (ش١).
(٥) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (فقول).
(٦) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (وقول).

عليَّ كظهر أمي.

والثاني: أن يعلق ذلك فيها بيمين، فيقول: إن دخلتِ الدار فأنت عليّ كظهر أمي[١]، ثم يقول بعد ذلك[٢]: إن لبست هذا[٣] الثوب فأنت عليَّ كظهر أمي.

والثالث: أن يكون الأول مجرداً عن اليمين[٤]، والثاني معلقاً بيمين.

والرابع: أن يكون الأول معلقاً بيمين، والآخر مجرداً من اليمين.

فإن كرر ذلك بغير يمين كان ظهاراً واحداً، وكفارة واحدة، وصار في قوله الثاني كالواصف لها[٥]؛ لأنها بأول مرة هي عليه كظهر أمه، إلا أن يكون قوله الثاني على وجه التزام الكفارة فيلزمه، ولا[٦] يكون له حكم الظهار، فإن نوى العودة وكفَّر عن الأول جاز له الوطء[٧]، وإن لم يكفر عن الثاني، وإن علق الظهار بيمينين[٨]، فقال: إن دخلت الدار، ثم قال: إن لبست هذا الثوب، فحنث في إحداهما ونوى العودة، وكفَّر ثم حنث في الأخرى كان عليه كفارة أخرى إذا نوى العودة[٩].

---

(١) قوله: (أمي) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (بعد ذلك) ساقط من (ق١٠).

(٣) قوله: (هذا) ساقط من (ب) و(ش١).

(٤) قوله: (عن اليمين) ساقط من (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣١١، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٤، والإشراف: ٢/ ٧٧١.

(٦) في (ق١٠): (ألا).

(٧) قوله: (الوطء) ساقط من (ح).

(٨) في (ب): (الظهارين بيمين)، وفي (ح): (الظهار بيمين).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٢.

واختلف إذا لم يكفر حتى حنث[١] في اليمين الأخرى، فقال المخزومي وعبد الملك بن الماجشون: كفارة واحدة تجزئه، وظاهر قول ابن القاسم في المدونة أن عليه لكل يمين كفارة، ومثله إذا لم يكفر عن يمينه حتى أوقع الظهار مجرداً من اليمين، فعلى القول الأول، عليه كفارة واحدة، وقال ابن المواز[٢]: عليه كفارتان[٣].

وإن كان الأول ظهاراً مجرداً ثم حلف فحنث قبل أن يكفر عن الأول، كان عليه كفارتان على قول محمد، وعلى قول المخزومي: كفارة واحدة عن الأول، وفرق أصبغ في المستخرجة إذا كان ظهاران أحدهما بيمين والآخر بغير يمين، فإن تقدم ما كان بيمين وحنث[٤] ثم أردف ظهاراً مجرداً من اليمين كان عليه كفارة واحدة، وإن تقدم ظهار بغير يمين ثم حلف فحنث كان عليه كفارتان، فقال مالك[٥] فيمن ظاهر بيمين فحنث وابتدأ الصيام فلما صام أياماً ظاهر منها بغير يمين، ابتدأ الصوم عن الظِّهارين وسقط ما مضى منه، وإن جرد الظهار من اليمين الأول وابتدأ الكفارة عن الثاني[٦] ثم ظاهر بيمين فحنث أتم الأول، وابتدأ الصيام عن الثاني، قال: هذا خلاف الأول، قال[٧]: لأن هذا وجب عليه بالحنث، ولم يكن هو أدخله على نفسه ابتداء فيكون تأكيداً للأول، فعليه كفارتان[٨].

---

(١) في (ب): (دخلت).

(٢) في (ش١): (ابن الماجشون).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٤.

(٤) قوله: (وحنث) ساقط من (ش١).

(٥) قوله: (مالك) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (عن الثاني) زيادة من (ش١).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ش١).

(٨) انظر: النوادر والزيادت: ٥/ ٢٩٤.

باب
فيمن أوقع الطلاق والظهار معاً

ومن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وهي عليَّ كظهر أمي فتزوجها، لزماه جميعاً: الطلاق والظهار.

وكذلك إذا قال ذلك في مجلسين وبدأ بالطلاق أو بالظهار؛ لأن اليمين الأول لم تقع على زوجته ولم توجب طلاقاً، وإنما هي معلقة بما يتزوج في المستقبل، فإذا تزوج وقعا معاً[١]، ولا يقال أن أحدهما سبق الآخر، ولو قال[٢] ذلك في زوجة في عصمته لم يدخل بها، وابتدأ بالطلاق، فقال: أنتِ طالق وأنتِ عليَّ كظهر أمي لزمه الطلاق دون الظهار، وفرق بين ذلك، وبين قوله أنتِ طالق، وأنتِ / طالق، فقال: يلزمه تطليقتان، وإن كانت الطلقة[٣] الثانية (ب) ٢٨٦/أ عطفت على مطلقة بانت[٤]، ولو كانت مدخولاً بها فقال لها: أنتِ طالقٌ، وأنت عليَّ كظهر أمي، لزماه جميعاً لأنَّ الظهار ينعقد لو انفرد على المطلقة طلاقاً رجعيّاً، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً وأنتِ عليَّ كظهر أمي[٥] لزمه الطلاق دون الظهار[٦]، وكانت كالتي لم يدخل بها إلا أن يقدم الظهار في السؤالين جميعاً، فيلزمه الطلاق والظهار.

---

(١) من هنا يبدأ سقط من (ق١٠) بمقدار لوحة.

(٢) في (ح): (كان).

(٣) في (ح): (التطليقة).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٥، ٣١٦.

(٥) قوله: (لزماه جميعاً لأنَّ الظهار... وأنتِ عليَّ كظهر أمي) ساقط من (ب).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٦.

وقوله في الظهار بعد الطلاق حسن لقول الله سبحانه: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]، وهذه بنفس الطلاق قد خرجت من أن تكون من نسائهم وصارت بنفس الطلاق عليه كظهر أمه، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب إذا قال: أنت طالق وأنت طالق(١)؛ لأنها قد خرجت من العصمة بنفس الطلاق الأول، ووقعت الثانية على غير زوجة، وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي.

ولو علق ذلك بالتي في عصمته بيمين، فقال: إن دخلتُ الدار فأنتِ طالقٌ، وأنتِ عليَّ كظهر أمي، ثم دخل لزمه الطلاق والظهار، وكذلك لو قال: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدار، ثم قال بعد شهر: أنتِ عليَّ كظهر أمي إن دخلتِ الدار أو(٢) كلمتِ فلاناً؛ لأن اليمين بالظهار وقعت، والزوجة في العصمة، فلزماه جميعاً، وإن لم يكن دخل بها.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ش١): (إذا قال: أنت طالق، وأنت طالق، وأنت طالق)، وفي (ب): (إذا قال: أنت طالق).
(٢) في (ح): (وإن).

باب
فيمن ظاهر وآلى أو آلى بالظهار أو حلف بالظهار ليفعلن

وإذا آلى وظاهر فقال: والله لا أطؤك وأنتِ عليَّ كظهر أمي، كان للزوجة أن توقفه عند مضي الأربعة أشهر من يوم قال[١].

ويختلف فيما يلزمه حينئذ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه مخاطب حينئذ بالإيلاء خاصة، فإن كفر كفارة الإيلاء سقط مقالتها، ثم يضرب الأجل للظهار[٢].

والثاني: أنه مخاطب بالكفارتين جميعاً، كفارة الإيلاء وكفارة الظهار.

والثالث: أنه مخاطب بكفارة الظهار، ثم بالإصابة لا يجزئه غير ذلك، لأنه قد اجتمع إيلاء وظهار.

وقد اختلف في حكم كل واحد منهما[٣] بانفراده، فقيل في الإيلاء: يسقط بالكفارة[٤]، وقيل: لا يسقط إلا بالإصابة، وقيل: في الظهار إن الأجل من بعد الرفع، وقيل: من[٥] يوم ظاهر كالإيلاء[٦].

ثم يختلف هل يسقط حكمه بالكفارة أو الإصابة بعد ذلك، فعلى القول

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٧.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٧.
(٣) قوله: (منهما) ساقط من (ح).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٨.
(٥) قوله: (من) ساقط من (ح).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٨.

أن الإيلاء يسقط حكمه[١] بالكفارة، وأن الأجل في الظهار من بعد الرفع يجزئه إذا أخرج كفارة الإيلاء، ولا شيء عليه إلا أن يقوم بالظهار فيضرب له الأجل، وعلى القول إن الأجل[٢] من يوم ظاهر يكون لها أن تقوم بإخراج الكفارتين جميعاً، وعلى القول أنه مخاطب في الإيلاء بالإصابة يلزم بإخراج كفارة الظهار، ثم بالإصابة وهو أحسن؛ لأن الزوجة لها حق في الإيلاء بالإصابة[٣] فعليه أن يرفع كل شيءٍ يمنع منه.

فصل
[في حكم الإيلاء والظهار]

وقال ابن القاسم فيمن قال: إن قربتكِ فأنتِ عليَّ كظهر أمي، إنه مولٍ حين تكلم بذلك، فإن وطئ سقط الإيلاء ولزمه الظهار[٤]، وقد اختلف في الوجهين جميعاً في انعقاد الإيلاء، وفي إباحة الوطء[٥]، فقال مرة فيمن حلف ألا يطأ بعتق ما يملكه ليس بمولٍ؛ لأنه إن وطئ لم يكن عليه عتق، فعلى هذا لا يكون مولياً حتى يصيب فينعقد عليه اليمين.

واختلف في الوطء على أربعة أقوال؛ فقيل: يمنع الوطء جملة؛ لأن مغيب الحشفة يوجب الحنث والنزع[٦] وطء ممن وقع عليه الظهار، وقيل: له مغيب

---

(١) قوله: (حكمه) زيادة من (ش١).

(٢) في (ش١): (الظهار).

(٣) قوله: (يلزم بإخراج كفارة... في الإيلاء بالإصابة) ساقط من (ح) و(ش١).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٧.

(٥) قوله: (وفي إباحة الوطء) يقابله في (ش١): (وفي انعقاد الظهار).

(٦) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (والنزوع).

الحشفة، ثم ينزع لأنَّ النزع[(١)] ليس بوطء عنده، ولو نزع بعد طلوع الفجر لم يكن مفطراً، وقيل: يطأ ولا ينزل. وقيل: ذلك له، وإن أنزل فقال محمد: يمنع من الإصابة[(٢)].

وقال مطرف في الثمانية: يجوز من ذلك ما يوجب الغسل. وظاهر المدونة أن له الإصابة التامة، ثم ينعقد عليه الظهار، ولا تلزمه الكفارة إلا أن يطأ بعد ذلك[(٣)]، وقيل في الحالف بطلاق البتة: إن وطئ زوجته إن له أن يصيبها وينزل ثم يحنث[(٤)]، فعلى هذا يكون له أن ينزل ثم ينعقد عليه الظهار، واختلف بعد القول إنه يمنع منها، هل يعجل الطلاق، ففي كتاب محمد قولان: أحدهما: أنه يعجل عليه الطلقة؛ إذ لا بدَّ له من الطلاق، والآخر: أنه يصبر[(٥)] عليه حتى تتم[(٦)] الأربعة أشهر فتطلق عليه، قال: ولا رجعة له غير أنهما يتوارثان[(٧)].

يريد[(٨)]: لأن الأصل في الطلقة الواحدة إذا كانت بعد البناء وليست على وجه الفداء أن فيها الرجعة والميراث، فامتنعت الرجعة هاهنا لحق الزوجة؛ لأن الرجعة ليصيب، وهذا/ ممنوع من الإصابة، فإن رضيت الزوجة جاز، (ب) ٢٨٦/ب
وكانت رجعة على الصحيح من المذهب.

---

(١) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (النزوع).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٦.

(٥) في (ح): (ينتظر).

(٦) في (ح): (يتم له).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٥.

(٨) قوله: (يريد) يقابله في (ح): (بذلك).

ولا أرى لها في العدة نفقة إذا كانت غير ممكنة من الرجعة، فكذلك إذا رضيت على القول إنه لا يجوز رضاها في ذلك، وإن الرجعة لا تصح.

وقد اختلف في النفقة مع بقاء الزوجية إذا نشزت هل لها نفقة؟ فهو في هذا أبين، وقال محمد فيمن قال: إن لم أكلم فلاناً فأنت علي كظهر أمي، ولم يضرب أجلاً، قال: هذا مما ليس له تعجيل الكفارة، ولا الحنث، فلا يطأ؛ لأنَّ موت المحلوف عليه يوجب الكفارة بمنزلة أن لو ضرب أجلاً فإن كفر قبله[١] لم يجزئه.

فجاوب في هذا على أصله أن حياة المحلوف عليه كالأجل، وعلى القول الآخر إنه ليس كالأجل يكون له أن يلزم الحنث ثم ينوي العودة إن أحب ويكفر.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (قبله) ساقط من (ب).

باب
في دخول الإيلاء على الظهار

يدخل الإيلاء على الظهار؛ لأن الظهار يمنع الوطء، فلها أن تقوم بحقها في ذلك كما تقدم إذا آلى، والأجل فيه أربعة أشهر كأجل الإيلاء.

وقد اختلف عن مالك هل الأجل من يوم ظاهر أو من يوم ترفعه، والأول أحسن؛ لأن المظاهر قاصد إلى تحريم الوطء، ومعنى الظهار: أنَّ وطأَكِ عليَّ حرامٌ كوطء أمي، والمولي قاصد إلى[1] الامتناع باليمين، وليس بمنزلة من حلف بالطلاق ليفعلن، فإن الأجل من يوم رفعه؛ لأنه لم يقصد الامتناع من الوطء، ولعل الحالف بالطلاق ليفعلن جاهلاً[2] لا يعلم أن يمينه[3] يمنعه من أهله، ولأنه لو وطئ ما حنث في الطلاق.

فصل
[في دخول الإيلاء على المظاهر]

الإيلاء يدخل على المظاهر إذا كان قادراً على إسقاط الظهار بإحدى الكفارات الثلاث[4] التي ذكر الله عزَّ وجلَّ، فإن كان معسراً وعاجزاً عن الصوم وكان العجز والعسر أمراً طرأ بعد عقد الظهار لم يدخل عليه إيلاء، وإن كانت تلك حاله حين ظاهر دخل عليه الإيلاء؛ لأن الظهار تحريم

---

(١) قوله: (إلى) ساقط من (ح).

(٢) في (ب) و(ش١): (عاصياً).

(٣) قوله: (يمينه) ساقط من (ش١).

(٤) نهاية السقط من (ق١٠).

الوطء[١]، فإذا عقده[٢] على نفسه مع علمه أنه عاجز عن حله كان قد قصد الضرر بنفس الظهار، ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر إلى انقضاء أجل الإيلاء رجاءَ أن يحدث له رأي في ترك القيام[٣]، وإلى هذا يرد ما في الرواية في ظهار المعسر.

وإذا كان ذلك طارئاً بعد الظهار لم يدخل عليه إيلاء، ولم يطلق عليه عند الأربعة أشهر، وإن للزوجة القيامَ بالفراق إذا تطاول عجزه عن إحدى الكفارات الثلاث، قال مالك في كتاب محمد: إذا لم يتبين ضرره فلا يوقف إلا[٤] أن يتطاول[٥].

فجعل لها القيام حينئذٍ لما كان هو سبب الامتناع[٦] بخلاف من دخل الامتناع عليه بالجباب والخصاء أو علة منعت ذلك منه؛ لأنه لا سبب له فيه، والظهار له فيه سبب.

وقد قال مالك فيمن قُطع ذكره بعد البناء إن لزوجته أن تقوم بالفراق، فالمظاهر أولى، وإذا كان عاجزاً عن العتق وقادراً على الصيام كان عليه أن يقدم الصوم قبل انقضاء الأربعة الأشهر فلا ينقضي الأجل إلا وقد وفّى به، وحلّت له الزوجة ويبين ذلك للزوج إذا كان ممن يجهل ذلك[٧] الحكم، فإذا قامت

---

(١) في (ق١٠): (يحرم بالوطء).

(٢) في (ش١): (عقد).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٧.

(٤) في (ق١٠): (إلى).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٢.

(٦) في (ش١): (ما كان الامتناع سببه).

(٧) قوله: (ذلك) زيادة من (ش١).

الزوجة وضرب له الأجل، قيل له: عليك أن تقدم الصوم بمدة فلا يأتي الأجل إلا وقد حلت الزوجة، وكذلك الجواب على القول أن الأجل من يوم ظاهر يؤمر بمثل ذلك.

واختلف إذا انقضت الأربعة الأشهر ولم يصم هل تطلق عليه أو يصبر عليه ليصوم؟ فقال ابن القاسم: يكون لها أن توقفه[(١)]، قال سحنون: وروى غيره أن وقفه لا يكون إلا من بعد[(٢)] ضرب السلطان الأجل[(٣)].

وقال ابن القاسم أيضاً: إذا قال بعد مضي الأربعة أشهر: دعوني أصوم شهرين إنه يؤخر[(٤)].

والقول الأول أحسن، ولا يزاد في الأجل فوق ما جعل الله عز وجل له[(٥)] إلا أن يكون الزوج ممن يجهل الحكم ولم يبين[(٦)] له، فقد يعذر.

وقال عبد الملك بن الماجشون في كتابه: إن ابتدأ صوم الشهرين بعد ضرب السلطان الأجل بما[(٧)] قد تنقضي الأربعة الأشهر[(٨)]، ويبقى عليه من صومه إنه يطلق عليه، فإن انقضى الصوم وهي في العدة كان له أن يرتجع، وإن ارتجع[(٩)] قبل انقضاء الصوم ثم انقضى الصوم، ....

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٨.

(٢) قوله: (بعد) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٨.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٨، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٠.

(٥) قوله: (عز وجل له) ساقط من (ب).

(٦) في (ش١): (يتبين).

(٧) في (ق١٠): (بقدر ما).

(٨) قوله: (الأشهر) زيادة من (ش١).

(٩) قوله: (وإن ارتجع) ساقط من (ح).

وهي في العدة[١] كانت رجعته رجعة صحيحة[٢]، قال: ولو ابتدأ الشهرين في الأربعة عندما ضربت له[٣] فمرض حتى صار لا يتم له في الأربعة لم يطلق عليه، وإن كان توانى وأفطر لغير عذر طلق عليه[٤]، وليس قوله في[٥] هذا الآخر بالبين؛ لأنه يقول لم يكن علي أن أبتدئ الصوم في أول الأربعة ولي أن أؤخر وأبتدئ بعد مضي شهرين؛ لأنها مدة أقدر على الفيء فيها.

ويختلف إذا كان ممن يقدر على العتق والإطعام[٦]، فقال عند مضي الأربعة: دعوني حتى أعتق أو أطعم، فقالت/ الزوجة: لا أؤخره. قال محمد في هذا الأصل: لا يؤخر ولا يزاد في أجل الإيلاء ولا يؤخر[٧]. (ب) ٢٨٧/أ

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (كان له أن... وهي في العدة) ساقط من (ق١٠).

(٢) قوله: (صحيحة) ساقط من (ق١٠) و(ش١).

(٣) قوله: (عندما ضربت له) يقابله في (ح): (عند أول ما ضرب له الأجل).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٢.

(٥) قوله: (قوله في) ساقط من (ح).

(٦) في (ش١): (أو الإطعام).

(٧) في (ب) و(ش١) و(ق١٠): (ولا يلوم).

باب
فيمن ظاهر وهو معسر فأيسر
أو دخل في الصوم وهو معسر ثم أيسر

من ظاهر وهو موسر فأعسر أو معسر فأيسر، أو صحيح فمرض أو مريض فصح لم ينظر إلى حاله يوم ظاهر، واختلف هل ينظر إلى حاله يوم العودة أو يوم يَكَفِّر؟ فالظاهر من قول مالك أن ينظر إلى حاله يوم يكفر[(١)]، فإن كان اليوم الأول يوم العودة موسراً بالعتق ثم أعسر كان له في[(٢)] اليوم[(٣)] أن يصوم، وإن كان عاجزاً عن الصوم[(٤)] ولا يقدر على العتق كان له أن يطعم.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن كان موسراً بالعتق فلم يعتق حتى أعسر فصام ثم أيسر فليعتق، وإن كان صام قال: ولم أسمعه[(٥)]. فرأى أن الكفارة على الفور فما كان مخاطباً به لو عجله[(٦)] لم ينتقل[(٧)] حكمه بتراخيه، وهذا يصح على أحد أقوال مالك إن الكفارة تلزمه بالعودة، وإن طلق أو مات، ويلزم ابن القاسم أن يقول: إذا كان معسراً فأيسر إن له أن يصوم إلا أن يحب أن يعتق ويأتي بما هو أفضل، وإن كان مريضاً فصح وهو عاجز عن العتق إن له أن يطعم إلا أن يحب أن يصوم.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٩.

(٢) قوله: (في) زيادة من (ش١).

(٣) قوله: (اليوم) ساقط من (ق١٠).

(٤) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (وإن كان صحيحاً فمرض).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٥.

(٦) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (عجل).

(٧) في (ق١٠): (يبلغه).

وأحسن ذلك أن يقال: إنها على الوقف لا على الفور، ولا على التراخي، وأن تكون معلقة بالوقت الذي يريد فيه المسيس؛ لقول الله سبحانه: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

فإذا أحب المسيس(١) كفّر على أن يكون من حاله حينئذ أراد تعجيل الوطء أو تأخيره، ولو أصاب قبل الكفارة، وبعد أن نوى العودة وجب عليه أن يعجل الكفارة حينئذ، ولا يؤخرها؛ لأنها وجبت عليه قبل ذلك، ولو بساعة، فإن هو أخّرها بعد ذلك حتى انتقل حاله كان مخاطباً الآن بما كان مخاطباً به وقت أحب المسيس، ولا يراعى ما انتقل إليه حاله مما هو أعلى في الكفارات أو أدنى، قال القاضي أبو الحسن(٢) ابن القصار: الاعتبار عند مالك في الكفارة وقت الأداء، وللشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: أن العتق قد تقرر في ذمته؛ لأنه عاد وهو موسر فلا ينتقل إلى الصيام إذا أعسر، فإذا عاد وهو معسر فقد تقرر(٣) الصيام في ذمته، فإن أيسر لم يلزمه العتق، فإن أعتق أجزأه، **وقول آخر** مثل قولنا، وهو(٤) قول أبي حنيفة: يعتبر وقت التكفير، **والقول الثالث**: يعتبر أغلظ أحواله(٥).

* * *

---

(١) قوله: (لقول الله سبحانه: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾. فإذا أحب المسيس) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (القاضي أبو الحسن) ساقط من (ش١).

(٣) في (ب): (تعذر).

(٤) قوله: (هو) زيادة من (ش١).

(٥) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٢٨٣و١٢٨٤.

باب
في ظهار السفيه والعبد

وإذا ظاهر السفيه وهو موسر بالعتق عاجز عن الصيام كان الأمر إلى وليه، فإن رأى أن العتق خير له من الطلاق أمره بالعودة، وأعتق عنه، وإن لم ير ذلك لأن العتق يجحف بماله أو لأنه ممن يتكرر منه اليمين بالظهار أو يكون مِطْلاقاً[(١)]، فإن أعتق عنه طلق هو[(٢)] بعد ذلك- لم يعتق عنه، وكان للزوجة أن تقوم بالطلاق، إذا مضت أربعة أشهر، وقيل: يطلق عليه[(٣)] من غير أجل لأن الصبر إلى تمام الأجل لا يعيد، بمنزلة من قال: إن وطئتك فأنت طالق البتة[(٤)].

واختلف إذا امتنع من[(٥)] العتق وكان قادراً على الصوم، فقيل: لا يصح منه الصوم؛ لأنه موسر، وقيل: له أن يصوم لأنه في معنى المعسر لَمَّا حيل بينه وبين ماله مع حاجته إلى أهله، والأول أحسن؛ لأنه موسر، والمنع من العتق نظر له، وإمساك عليه.

فصل
[في ظهار العبد وما يصح أن يكفر به]

وظهارُ العبد لازمٌ، ولا يصح منه العتق، وإن كان موسراً؛ لأنَّ الولاء لسيده[(٦)]، ويلزمه الصوم إذا كان قادراً عليه، ولا يضر بسيده.

---

(١) في (ش١): (مطلقاً).

(٢) قوله: (هو) زيادة من (ش١).

(٣) من هنا سقط بمقدار لوحة (ق١٠).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٩.

(٥) قوله: (من) ساقط من (ح).

(٦) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (للسيد)، وانظر: المدونة: ٢/ ٣٢٠.

واختلف إذا كان مضراً به، فقال ابن القاسم: للسيد أن يمنعه[١]، وقال ابن الماجشون وأصبغ وابن شهاب ويحيى بن سعيد في كتاب ابن حبيب: ليس له أن يمنعه[٢].

واختلف بعد القول إن له منعه إذا منعه من الصوم وأذن له في[٣] الإطعام، فقال محمد: يجزئه. وأصوب ذلك أن يكفر بالصيام، وقيل: لا يجزئه الإطعام؛ وهو[٤] قادر على الصيام.

واختلف إذا كان عاجزاً عن الصوم وأذن له في الإطعام، فقال ابن القاسم: يجزئه[٥].

وقال ابن الماجشون في المبسوط: لا يجزئه؛ لأن الصدقة إنما تخرج إلى من يعطاها، وفيها ملك السيد بعد ما أذن[٦]، ولو شاء رجع فيها، وقول ابن القاسم في منع الصوم إذا كان مضرًّا به أحسن؛ لأن العبد أدخل على نفسه ما منعه من الإصابة باختيار منه، فليس له أن يَحُلَّ ذلك بما يضر بسيده، والقول إذا منع من الصوم لأجل الضرر أن يجزئه الإطعام أصوب؛ بخلاف السفيه يمنع من العتق فإنه لا يجزئه الصوم؛ لأن منع السفيه من العتق لحقّه ونظر له، ومنع العبد من الصوم لحق سيده، والمنع مستحق عليه بالملك، وإذا كان ذلك ملكاً لغيره/ لم يكن مستطيعاً، وجاز له أن ينتقل إلى الإطعام، وإذا مكّنه السيد (ب) ٢٨٧/ب

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٣٦١.

(٣) قوله: (إذا منعه من الصوم وأذن له في) ساقط من (ش١).

(٤) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (لأنه).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٠.

من الإطعام أجزأه؛ لأنه مالك حتى ينتزعه السيد، ولو قدرنا أنه ملك مترقب لم أر للسيد أن يرجع في ذلك الإذن، ولا أن ينتزع الكفارة لما تعلق للعبد فيها من الحقِّ، ولو جاز ذلك لكان القول إنه جائز أحسن؛ لأنَّ أدنى مراتبه أن يكون بمنزلة من أُطعم أو أُعتق عنه، فإن منعه السيد من الصوم والإطعام كان للزوجة أن تقوم بالطلاق لحقها في الإصابة، فإن كان العبد عالماً أنَّ لسيده منعه من الصوم كان ذلك أبين في الطلاق عليه؛ لأنه أدخل نفسه في المنع مختاراً مع علمه أن جُلَّ ذلك ليس إليه(١).

ثم يختلف هل تطلق عليه إذا قامت أو بعد أربعة أشهر؛ ففي السليمانية: إذا حلف بعتق ما يتباعد إلى عشرين سنة ثم وقع عليه ظهار إن كانت عنده رقبة أعتقها، وإن لم تكن عنده فهو كمن لم يجد رقبة. يريد: أنه يجزئه الصوم مثل أحد القولين في السفيه، وعلى القول الآخر لا يجزئه لأنه موسر.

والمنع لأجل يمينه لا لعسر، وهو أحسن.

❊ ❊ ❊

(١) في (ح): (لسيده).

باب
فيمن ظاهر من امرأته ثم طلقها أو كانت الزوجة أمةً فاشتراها

ومن ظاهر من زوجته بغير يمين ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج- عادت على حكم الظهار[١]، ولو كانت الزوجة أمة فظاهر منها ثم طلقها ثم اشتراها، أو اشتراها وهي زوجة فانفسخ النكاح بالشراء كانت على حكم الظهار لا تحل حتى ينوي العودة، ثم يكفِّر عن ظهاره[٢].

ولو حلف بالظهار فحنث ثم طلق أو اشترى فكذلك يعود على حكم الظهار[٣]، فإن لم يحنث حتى طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لم يكن عليه ظهار، فإن طلقها واحدة ثم ارتجعها أو تزوجها بعد أن[٤] انقضت العدة لم تسقط يمينه حتى يحنث، وهي عنده، وإن اشتراها بعد طلقة ثم حنث وهي في ملكه لم يكن مظاهراً؛ لأن العصمة التي حلف فيها زالت، وعكسه أن يحلف بظهار أمته فلم يحنث حتى باعها ثم تزوجها ثم حنث وهي زوجة له لم يلزمه ظهار؛ لأنَّ الملك الذي حلف فيه قد ذهب، ولا يضاف ملك إلى نكاح أيهما تقدم، وإن حلف وهي في ملك له ثم باعها ثم عادت إليه بمِلك، فإن عادت إليه بميراث ثم حنث لم يكن مظاهراً، وإن عادت بشراء جرى على قولين، فقول مالك وابن القاسم يكون مظاهراً، وكأنه مِلك واحد[٥]، وعلى قول ابن

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣١، ٣٤٩.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٤، ٣١٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٩.

(٤) قوله: (بعد أن) يقابله في (ح): (ثم).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١٢٦. والمدونة: ٢/ ٣٩٣.

بكير لا يكون مظاهراً، فإن كان نكاحان وبينهما ملك حلف وهي زوجة فلم يحنث حتى طلق ثم اشتراها ثم باعها ثم تزوجها- عادت على العصمة الأولى، فإن حنث كان مظاهراً، وإن كانا ملكين بينهما نكاح لم يبن ملك الثاني على الأول؛ لأن النكاح الذي بينهما صحح البيع الأول، ورفع التهمة، ويصير كالميراث؛ لأنه إذا حلف ثم باع ثم اشترى اتهم أن يكون أظهر البيع وكانت ذريعة.

وإذا تزوجها بعد البيع لم يسقط حكم النكاح، وإذا صح النكاح ارتفعت التهمة من البيع الأول، وإن حلف وهي زوجة ثم اشتراها فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم[1] حنث لم يكن مظاهراً؛ لأن العصمة الأولى زالت، وهذا نكاح مبتدأ بمنزلة من قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم اشتراها فانفسخ النكاح، ثم باعها ثم تزوجها ثم دخل[2] - لم يطلق عليه؛ لأن العصمة التي حلف بها زالت، وهذا نكاح مبتدأ ولم يحنث بالطلاق وأوقع عليها طلقة إن كان قد بقي له فيها تطليقتان.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (ثم) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (ثم دخل) ساقط من (ش١).

باب
في عودة المظاهر وبماذا يكون عائداً

واختلف في الكفارة هل تجب بالعودة أو تصح ولا تجب؟ واختلف في العودة ما هي؟ فقال في المدونة: العودة إرادة الوطء والإجماع عليه[١]، وقال مرة: الوطء نفسه[٢]، وقال أيضاً: الإجماع على الإمساك والوطء[٣]، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والطحاوي: إذا وطئها قبل الكفارة ثم مات أو ماتت فلا كفارة عليه، وإن كان قد أتى محرماً في وطئها قبل الكفارة، وكذلك لو وطئها مراراً، ولا يجوز أن يطأ إلا بعد الكفارة، وذكره ابن القصار عن الليث، وقال الشافعي: هو أن يمسكها بعد القدرة على طلاقها، وقال داود: إعادة القول[٤].

وقال مجاهد والثوري: تجب الكفارة بمجرد القول بالظهار[٥].

(ب) ووجه / هذا القول أن يقول: إن الظهار محرم بعد نزول الآية؛ فقد عفا الله
٢٨٨/أ عزَّ وجلَّ عمن قال ذلك قبل تحريمه، فمن تعدى وعاد فقال ذلك بعد العلم بأنه محرم كانت عليه الكفارة عن ذلك القول الذي هو منكر وزور، ووجه القول أنه يعود بإعادة القول أنه عفا الله عمن[٦] قال ذلك مرة، فإن عاد فقال ذلك مرة أخرى كانت الكفارة[٧]، وذهب مالك إلى أن الكفارة ليست للقول،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢١.

(٢) انظر: التفريع: ٢/ ٣٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٧.

(٤) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٢٧٢ و١٢٧٣.

(٥) في (ب): (بمجرد الظهار)، وانظر: عيون المجالس: ٣/ ١٢٦٩.

(٦) هنا نهاية السقط من (ق١٠).

(٧) قوله: (عن ذلك القول الذي هو منكر وزور... الكفارة) ساقط من (ش١).

وإنما هي لمضمونه، والمراد به، وقد كان المراد به في أول الإسلام الطلاق، فالعودة أن ينوي الإمساك، ورأى[١] مرة أنَّ المراد به بعد نزول الآية تحريم الوطء مع[٢] بقاء العصمة، فالعودة أن ينوي الرجوع إلى الوطء، وتردد الأمر عنده مرة، هل المراد بالظهار ما كان في أول الإسلام، وهو الطلاق أو تحريم الوطء، فأمره أن يجمع على الوجهين جميعاً الإمساك والوطء[٣].

فعلى القول إن العودة الوطء تكون الكفارة قبل ذلك تبيح الوطء، ولا تجب بمنزلة من أراد أن يصلي نفلاً، فإنه يقال له: أنت متطوع ويجب عليك إذا أردت ذلك أن تقدم قبله طهارة، فإن انثنى عزمه لم تجب عليه صلاة ولا طهارة، فكذلك المظاهر ليست الإصابة واجبة، فإن أراد ذلك وجب عليه أن يقدم الكفارة، فإن انثنى عزمه لم يكن عليه شيء، ورأى مرة أنه لا تجب بالنية حتى يعزم؛ لأنَّ كثيراً ما تكون النية على وجه التدبير، وما يؤامر المرء به نفسه.

* * *

---

(١) في (ق١٠): (وروى).

(٢) في (ش١): (بعد).

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٥٩، والمدونة: ٢/ ٣٢١، والتفريع: ١/ ٦٠٥، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٧.

باب
فيمن ظاهر من أمته ولا مال له غيرها أو يملك نصف عبد هل يجزئه الصوم؟

وقال مالك فيمن ظاهر من أمته: ولا شيء له غيرها لم يجزئه الصوم وهي تجزئه إن أعتقها عن ظهاره، فإن تزوجها حلت له[(١)].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: يجزئه[(٢)] عتقها على القول إن العودة العزم على الإمساك، وإنه إن طلق بعد[(٣)] ذلك أو مات لم تسقط عنه الكفارة، ويجزئه أيضاً على القول إنه إذا ابتدأ الكفارة والزوجة في العصمة وأتمها بعد انقضاء العدة إنها تجزئه، وهو قول ابن نافع[(٤)]، ولا تجزئه على القول إن من شرطها أن تكون في موضع يستبيح به الإصابة؛ لأنَّ عتقها خلاف العزم على الإصابة، فلا يجزئه العتق لهذا الوجه، ولا يجزئه الصوم؛ لأنه مالك لرقبته، ولو ظاهر عن أمٍّ ولده أو مدبرته ولا شيء له غيرها لأجزأه الصوم؛ لأنَّ العتق فيهما وضع خدمة أو إسقاط حق في إصابته، ومن كان له دار يسكنها، ولا فضل فيها لم يجزئه الصوم ولا الإطعام إن كان عاجزاً عن الصوم.

وقال ابن القاسم: فيمن أعتق نصف عبد - يريد: ولا شيء له غيره[(٥)] - وصام شهراً لم يجزئه، وإن أعتق نصف عبد وأطعم ثلاثين مسكيناً أو صام

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٢.

(٢) قوله: (يجزئه) ساقط من (ح).

(٣) في (ش١): (قبل).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣١.

(٥) في (ق١٠): (سواه).

شهراً وأطعم ثلاثين مسكيناً لم يجزئه[١].

واختلف قوله في كفارة اليمين بالله هل يجوز له أن يجمع بين الكسوة والإطعام فيطعم خمسة ويكسو خمسة؟ فمنع ذلك في كتاب النذور[٢]، وأجازه في كتاب محمد[٣]، وهو أحسن؛ لأن كل واحد منهما يسد مسد الآخر مع الاختيار.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٣٢٢.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٢.

باب
في صفة الكفارة عن الظهار

كفارة الظهار ثلاثة أصناف: تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، حسب ما ورد به القرآن[١].

والعتق يصح بأربعة شروط: أن تكون الرقبة مؤمنة سالمة من العيوب التي لها قدرٌ وبالٌ، ليس فيها عقد حرية، ويصح للمكفر ملكها بعد الشراء، وقبل العتق[٢]، فهذه جملة متفق عليها، فإن انخرم شيء من ذلك لم يجزئ، وفي بعضها اختلاف، والكافر[٣] على ضربين:

كتابي كبير قد عقل دينه، فذلك غير جائز؛ لأنَّ الله عزَّ وجلَّ شرط في العتق على القتل مؤمنة[٤]، وإذا كان مطلق ومقيد من جنس واحد رُدَّ المطلق إلى المقيد، وقد أفهمنا الله عزَّ وجلَّ أنَّه لا يتقرب إليه في الواجب بعتق أعدائه أو من يجعل له زوجة وولداً تعالى الله عن قولهم علواً كبيراً لا إله غيره ولم يتخذ صاحبة ولا ولداً[٥].

واختلف إذا كان ممن يجبر على الإسلام كالمجوسي صغيراً كان أو كبيراً أو ممن لا يعقل دينه من أهل الكتاب، فقال مالك في الأعجمي: غيره أحب إليَّ

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٣٩.

(٢) انظر: التفريع: ٢/ ٣٩.

(٣) في (ق١٠): (والكتابي).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٨.

(٥) قوله: (تعالى الله عن قولهم...صاحبة ولا ولداً) زيادة في (ح).

منه وإن لم يجد غيره أجزأه[١]. وقال ابن وهب وأشهب: لا يجزئه[٢]، واستشهد بحديث السوداء أن النبي ﷺ لم يأمر بعتقها إلا بعد معرفة أنها مسلمة[٣]، وهو أحسن إذا كان بالغاً أو غير بالغ إلا أنه يعقل دينه؛ لأنه في حين/ العتق كافر، (ب) ٢٨٨/ب
وليس جبره على الإسلام في المستقبل، وإسلامه مما يخرجه عن أن يكون وقت العتق كافراً، وإن لم يعقل دينه أجزأه لأنه ليس بكافر.

واختلف في الكتابي الصغير، فقال ابن القاسم: يجزئه. وعلى قول ابن وهب وأشهب: لا يجزئه[٤].

وقال أبو مصعب: من ولد من النصارى مملوكاً للمسلمين فهو على فطرة الإسلام[٥]. وقال ابن حبيب: إن ولد في ملك المسلمين لم يجبر، وإن سبي وليس معه أبوه فهو كصغير المجوس[٦]. وهذا عكس ما قاله أبو مصعب. وحكي عن مالك أنه قال[٧]: إن أعتق عن واجب بحدثان ملكه لم يجزئه ولم

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ برقم: ٢/ ٧٧٧، في باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة، من كتاب العتق والولاء، برقم (١٤٦٩)، وأحمد في المسند: ٢/ ٤٥١، في حديث رجلٍ من الأنصار برقم (١٥٧٨١)، ولفظ الموطأ: (أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة، فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها. فقال لها رسول الله ﷺ: «أتشهدين أن لا إله إلا الله؟»قالت: نعم. قال: «أتشهدين أن محمداً رسول الله؟ »قالت: نعم. قال: «أتوقنين بالبعث بعد الموت؟» قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «أعتقها»).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٢١٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٦٠٢.

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ش١).

يصلَّ عليه، وإن ارتفع عن حدثانه[1] ذلك وفوره، وقدتشرّع [2] بشريعة الإسلام وزياه بزينة [3] الإسلام، وإن لم يبلغ الفهم أجزأه عتقه عن الواجب، ويصلى عليه[4].

وقال ابن الماجشون: إن لم يكن معه أبواه[5] في الابتياع ولم ينته أن يتدين بدين[6]، وابتاعه مسلم فله حكم المسلمين في العتق، والصلاة، والموارثة، والقود، والمعاقلة[7].

قال الشيخ رضي الله عنه: أما من كان صغيراً وليس معه أبوه؛ فالأمر فيه بين[8] أن يجزئه لقول النبي ﷺ: «**كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ**»[9]، فأخبر أنه على غير اليهودية ولا النصرانية حتى يهود وينصر.

وكذلك أرى إذا كان الأب عبداً والأم أمة، وإنما يكون له حكم الأب إذا كان

---

(١) في (ق١٠): (حداثة).

(٢) قوله (تشرع) يقابله في ش (شرع).

(٣) في (ب) و(ق١٠): (بزي).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٦٠١.

(٥) في (ش١): (أبوه).

(٦) قوله: (بدين) زيادة في (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٥٩٩.

(٨) قوله: (بين) ساقط من (ش١).

(٩) متفق عليه، أخرجه البخاري: ١/ ٤٥٦، في باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، من كتاب الجنائز في صحيحه، برقم (١٢٩٣)، ومسلم: ٤/ ٢٠٤٧، في باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، من كتاب القدر، برقم (٢٦٥٨)، ومالك في الموطأ: ١/ ٢٤١، في باب جامع الجنائز، من كتاب الجنائز، برقم (٥٧١).

للأب ذمة، وذلك إنما يصح في الحُر، فإذا كان الأب مسبيًّا فليس له أن يقول: ليس لكم أن تعلموه غير ديني؛ لأنه لا ذمة له، فيطالب بالوفاء بها، وكذلك من ولد في ملك مسلم، كل هؤلاء يجزئه إذا لم يعقل ديناً؛ لأنه ليس بكافر، ولا في حكم الكافر، ولو تزوج عبد نصراني أمة نصرانية لم يكن له مقال في دين ولده إذا كانت الأم ملكاً لمسلم، وكذلك إذا كان الأب حراً، والأم أمة، وهو ظاهر قول أبي مصعب، وإنما تنعقد له الذمة في(١) ولده إذا كان الأبوان حرين.

فصل

[فيما يمنع الإجزاء من العيوب في العبيد وما لا يمنع]

والعيوب خمسة: عيب يمنع العبدَ السعيَ والقيامَ بنفسه؛ لأنها زمانة أو في معنى الزمانة لما تعطل من الانتفاع بنفسه(٢)، فذلك غير جائز كالعمى والقعد وزوال العقل(٣) والفالج، وإن كان ببعض الجسد كالشلل وقطع اليد والأصابع وما أشبه ذلك مما يعطل اليد أو يضعفها(٤) أو يفسد استعمالها.

وعيب لا يمنع السعي وهو يسير، ولا يخشى تناميه، فذلك جائز كالمرض الخفيف وقطع الأنملة والجذع من الأذن، وذهاب بعض(٥) الأسنان والصمم الخفيف، والعرج الخفيف(٦).

وعيب يسير شأنه التنامي لجميع الجسد كبداية الجذام والبرص، فاختلف

(١) من هنا يبدأ سقط من (ق١٠) بمقدار لوحة.

(٢) قوله: (بنفسه) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (كالعمى والقعد وزوال العقل) يقابله في (ح): (كالأعمى والمقعد).

(٤) في (ح): (يبطل اليد أو بعضها).

(٥) قوله: (بعض) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (وقطع الأنملة... والعرج الخفيف) ساقط من (ش١).

هل يجزئ أم لا؟

فقال ابن القاسم في الجذام والبرص[(١)]: لا يجزئه جملة، ولم يفرق بين قليله وكثيره، وقال أشهب في البرص الخفيف: يجزئ[(٢)]. وراعى حالة العبد وقت العتق، وإن كان مما[(٣)] يتنامى بعد ذلك، وعلى هذا يجزئ إذا كان في بداية الجذام، ويقاس عليه من كان به بداية السل وشبهه.

وعيب كثير يعم الجسد كالجذام والبرص فهو غير جائز، وإن لم يمنعه السعي، وقاله ابن حبيب في السل[(٤)]، والمراد[(٥)] أنه لا يجزئ.

وعيب كثير يخص بعض الجسد ولا يؤثر في العجز عن السعي ولا يخشى تناميه كالعور والصمم والعرج والخصاء، فاختلف هل يجزئه أم لا؟ لأن له قدراً، ولا يمنعه من السعي، فقال في المدونة في العور: يجزئ[(٦)].

وقال في كتاب محمد: لا يجزئ[(٧)]، والعور شين كثير[(٨)] أذهب عضواً شريفاً مقدراً من الحر بنصف الدية إلا أنه لا ينقص من السعي، وقال في الصمم والعرج البين: لا يجزئ[(٩)].

وقال أشهب في كتاب محمد: يجزئ[(١٠)].

---

(١) قوله: (فاختلف هل يجزئ أم لا؟ فقال ابن القاسم في الجذام والبرص) ساقط من (ش١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣.

(٣) في (ش١): (وإن كان لا).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣.

(٥) قوله: (والمراد) ساقط من (ش١).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٨.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥٠٥.

(٨) في (ش١): (عيب كبير).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٨.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥٠٥.

وفي الخصاء ثلاثة أقوال: فكرهه في المدونة[١]، وقال أيضاً: لا يجزئ، ولو كان خصيًّا غير مجبوب ما أجزأ، وقال أشهب في كتاب محمد: يجزئ[٢] الخصي[٣].

ويختلف في الأخرس والذاهب الأسنان وأشراف الأذنين. فقال ابن القاسم: لا يجزئ[٤]، وعلى قول أشهب يجزئ لأنه عيب يختص ببعض الجسم ويؤمن تناميه، ولا يمنع السعي، وقد قال في الصمم إنه يجزئ، وذهاب أشراف الأذنين أخف.

واختلف في المجنون؛ فقال مالك وابن القاسم: لا يجزئ[٥].

وقال أشهب في كتاب محمد: إن كان يجن في كل شهر مرة يجزئ، ورأى أن القدر الذي يجن فيه يسير في جنب الصحة؛ لأنه جزء من ثلاثين إن كان يجن يوماً وليلة، أو جزء من ستين إن كان يجن أحد الزمانين وما أبعد في القول.

واختلف في المريض، فقال محمد: يجزئ ما لم ينازع[٦]. وفي المدونة في الأبرص يجزئ إذا كان خفيفاً ولم يكن مرضاً[٧]، فرأى أنَّ المريض يمنع الإجزاء. يريد إذا كان بيّناً، ولا يجزئ المقطوع الأصبعين/ واختلف في الأصبع (ب) ٢٨٩/أ

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٧.

(٢) قوله: (وفي الخصاء ثلاثة أقوال... في كتاب محمد: يجزئ) ساقط من (ش١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥٠٥.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٧.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥٠٥.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٧.

الواحد[١]، فقال ابن القاسم: لا يجزئ[٢]. وقال غيره: يجزئ[٣].

وقال ابن الماجشون في كتاب محمد: يجزئ، وإن كانت الإبهام[٤] وليس بالبين، وإن كان الخنصر وما والاه رأيت أنه يجزئ.

قال الشيخ ﷺ: الأصابع مختلفة المنفعة، فإن كان الذاهب قد أذهب معظم الانتفاع باليد أو كثيراً منها لم يجزئ، وإن كان معظم الانتفاع قائماً أجزأ، وأما[٥] الأصبعان من يد أو رجل فهو يوهنها ويقبح شأنها[٦] فلا يجزئ، ولو كان أحدهما من يد والآخر من رجل أجزأه[٧] فوجه منع الإجزاء إذا كان العيب له قدر وَبَالٌ[٨] ولا يمنع السعي قياساً على الهدايا والضحايا؛ لأن جميعها قرب يتقرب بها إلى الله تعالى، ولا يتقرب إليه بمعيب، ووجه الإجزاء أنَّ المقصود من بني آدم الدين والصلاح ولا يلزم على هذا أن يجزئ ذاهب اليد ولا الرجل، ولا ما أشبه ذلك[٩]، لأنه معتق لبعض عبد.

* * *

---

(١) قوله: (الواحد) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٧.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣.

(٥) قوله: (قال الشيخ ﷺ... الانتفاع قائماً أجزأ، وأما) ساقط من (ح).

(٦) في (ح) و(ق١٠): (شينها).

(٧) قوله: (أجزأه) يقابله في (ب): (أو يد أخرى وكل واحد).

(٨) قوله: (وَبَالٌ) ساقط من (ح) و(ش١).

(٩) قوله: (ولا ما أشبه ذلك) ساقط من (ح).

فصل
[فيمن أُعتق بحكم]

عتق من فيه عقد حرية ولم يتم كأم الولد والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه غير جائز، كان ذلك ملكاً للمعتق أو لغيره، وكذلك المدبر والمكاتب إذا كان المعتق هو الذي[(١)] عقد التدبير والكتابة؛ لأنه وضع خدمة أو وضع مال[(٢)].

واختلف إذا اشتراهما فأعتقهما فقيل: العتق مردود، ولا يجزئ، وقيل: العتق ماضٍ، ولا يجزئ؛ لأنه عتق مختلف فيه، فيمضي ولا تبرأ الذمة به، وقيل: يمضي العتق ويجزئ، وأرى أن يجزئ المكاتب إن بيعت رقبته برضاه؛ لأن رضاه بذلك تعجيز[(٣)] منه لنفسه، ولا يجوز أن يبيع بغير رضاه؛ لأنه على كتابته وعتقه وضع مال، ويجزئ المدبر لقوة الخلاف فيه، وللحديث أنَّ النبي ﷺ باع مدبراً[(٤)].

واختلف فيمن له شرك[(٥)] في عبد فأعتق جميعه وهو موسر، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يجزئه، وعليه نصف قيمته. قال: وذلك لأنَّه ليس لشريكه أن يأبى ذلك. وقال أصبغ: لا يعجبني[(٦)]، وقال ابن القاسم في المدونة: من أعتق نصفه ثم اشترى النصف فأعتقه عن ظهاره لم يجزئه إذا كان

---

(١) قوله: (الذي) ساقط من (ش١).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٦.

(٣) في (ح) و(ش١): (لأن ذلك تعجيز).

(٤) أخرجه البخاري معلقا: ٦/ ٢٦٢٧، في باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم، من كتاب الأحكام في صحيحه، قبل حديث رقم (٦٧٦٣).

(٥) في (ح): (شركاء).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٣.

حين العتق معسراً، قال: وحيث إنه لو[١] كان[٢] موسراً وقوَّم عليه؛ لأنه قوَّم عليه بحكم[٣]، وقال في العتبية: إذا أعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق النصف الثاني عن ذلك الظهار أجزأه، وإن لم يعتقه فرفع إلى السلطان خبره، فإن أعتقه أجزأه وإلا أعتقه عليه[٤] السلطان[٥]. وهذا اختلاف قول.

ولا فرق بين أن يكون جميعه له أو يكون شركة بينه وبين غيره فلا يجزئه على ما قال في المدونة[٦]؛ لأنه عتق بحكم، وقال ابن الماجشون وأصبغ: لا يجزئه وإن كان جميعه له[٧] فراعى ابن القاسم الخلاف لقول من قال: إن الاستكمال مع اليسر مندوب إليه، ويلزم على قوله أن يجزئ، وإن كان شركة بينه وبين آخر وقوّم عليه نصيب شريكه، وكذلك إذا كان معسراً فأيسر ثم اشترى النصف الآخر، وأعتقه عن ظهاره فيجزئه وهو في هذا أبين من الموسر؛ لأن عتقه إذا أيسر فاشتراه باختيار منه[٨]، وفي اليسر المتقدم بالجبر، وأمَّا إن أعتق جميعه فأرى أن يخير الشريك فإن أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم كان أعتق وأجزأه، وإن ردَّ الشريك عتق نصيبه وأعتق بالحكم يوم يقام عليه لم يجزئه على قوله في المدونة.

---

(١) قوله: (قال: وحيث إنه لو) يقابله في (ش١): (أو).

(٢) قوله: (قال: وحيث إنه لو كان) ساقط من (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٦.

(٤) في (ح): (عنه).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٨٩.

(٦) قوله: (على ما قال في المدونة) ساقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٣.

(٨) في (ش١): (لأنه عتقه بعد ذلك إذا أيسر فاشتراه بخيار منه).

فصل
[فيمن قال: إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه وأعتقه عن ظهاره]

وإن قال: إن اشتريت فلاناً فهو حر، فاشتراه وأعتقه[(١)] عن ظهاره- لم يجزئه[(٢)]؛ وقال محمد: فإن قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري أجزأه[(٣)].

فإن اشترى أباه فأعتقه عن ظهاره أو نوى ذلك قبل الشراء لم يجزئه؛ لأنه معتق عليه بنفس الشراء، فإن كان عليه دين فأذن له غرماؤه أن يشتريه ويعتقه عن ظهاره- أجزأه، وكذلك إذا اشتراه[(٤)] بغير إذنهم، فأذنوا له أن يعتقه عن ظهاره؛ لأن الدَّين يمنع من عتقه، [(٥)] فإذا صحَّ ألا يعتق وأن يباع[(٦)] للغرماء- صحَّ إذنهم في عتقه عن الواجب.

وإن أعتقه عنه أجنبي بغير أمره أجزأه على قول ابن القاسم[(٧)]، وأبوه وغيره في ذلك سواء؛ لأنه لم يملكه ولم يعتق عليه، ويختلف إذا كان بأمره، فقيل في هذا: الأصل كأنَّه ملكه لما كان بأمره؛ فلا يجزئه. وقيل: يجزئه؛ لأنه لم يملكه.

وقد اختلف فيمن زوج عبده ثم أعتق السيد ذلك العبد عن زوجته

---

(١) قوله: (وأعتقه) ساقط من (ب) و(ش١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٣.

(٤) في (ح): (من اشتراه)، وفي (ش١): (وإن اشتراه).

(٥) إلى هنا انتهى السقط من (ق١٠).

(٦) في (ب): (ألا يباع).

(٧) انظر: المدونة: ١ / ٥٩٧.

بأمرها، هل ينفسخ ذلك[١] النكاح، ويكون ذلك ملكاً منها له قبل العتق أو لا ينفسخ؟

قال محمد: ولو اشتراه وصي فأعتقه لأجزأه عن الميت من رقبة واجبة أوصى بها، ما لم يكن الميت هو الذي أوصى بشرائها؛ لأنه لو اشتراه[٢] هو نفسه لم يجزئه، وليس هذا بالبين، وأرى أن يجزئه؛ لأنه لا يعتق على ميت، وليس[٣] بمنزلة ما لو اشتراه هو قبل موته. ولو قال: اشتروه/ ليخلص من ملك فلان؛ (ب) ٢٨٩/ب
لإساءته إليه، ولا تعتقوه- لم يعتق؛ لأنه لا يعتق على ميت، وإذا جاز أن يبقى رقيقاً صحَّ أن يوصي بأن يعتق عن ظهاره.

واختلف إذا صحت العودة من المظاهر ثم كفر عنه غيره، فقيل: تجزئه الكفارة كانت بأمره أو بغير أمره. وقيل: إن كانت بأمره أجزأته، وإن كانت بغير أمره لم تجزئه.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا تجزئه، وإن كانت بأمره، وقال ابن القاسم فيمن أعطته زوجته رقبة يعتقها عن ظهاره منها لم يجزئه إذا كانت العطية بشرط[٤] أن يعتقها[٥]، والأول أصوب؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علينا رجل[٦] ونحن بمنى بلحم بقر[٧]، فقلنا: ما هذا؟ فقالوا: ذَبَحَ رسول الله ﷺ

---

(١) قوله: (ذلك) زيادة في (ب).

(٢) قوله: (وصي فأعتقه... لأنه لو اشتراه) ساقط من (ش١).

(٣) في (ش١): (وهو).

(٤) في (ق١٠): (إذا أعطته بشرط).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٤.

(٦) قوله: (رجل) زيادة في (ق١٠). وفي (ح): (رسول الله).

(٧) قوله: (بقر) ساقط من (ق١٠).

عن أزواجه البقر(١). وكنا قد تمتعن، فذبح(٢) عنهنَّ عن المتعة بغير أمرهنَّ. ولحديث ابن عباس قال: قال رجل: يا رسول الله، إنَّ أختي نذرت أن تحج، وإنها ماتتْ أفأحج عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «**أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ؟**» قال: نعم، قال: «**فَاقْضِ دَيْنَ اللهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِالقَضَاءِ**». أخرجه البخاري(٣).

فجعل فعله قضاء، وإن كان بغير وكالة، واختلف إذا اشترى عبداً بشرط العتق ليعتقه عن ظهاره، فقال مالك وابن القاسم(٤) في المدونة: لا يشترى بشرط العتق؛ لأنها ليست برقبة تامة، وفيها شرط يضع من ثمنها(٥).

وقال ابن كنانة في شرح ابن مزين: إن كان جاهلاً لم يؤمر بالإعادة.

وقال ابن القَاسم: إن كان عالماً أن ذلك لا ينبغي له لم يجزئه، وإن كان لا وضيعة في ثمنها، وإن كان جاهلاً ولا وضيعة في ثمنها أجزأه، وإن كان فيه وضيعة لم يجزئه(٦).

وقال ابن القصار فيمن قال لرجلٍ: أعتق عبدك عني عن كفارتي،

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٦١٤، في باب ما يأكل من البُدْن وما يتصدق، من كتاب الحج في صحيحه، برقم (١٦٣٣)، ومسلم: ٢/ ٨٧٠: في باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، من كتاب الحج، برقم (١٢١١)، ومالك في الموطأ: ١/ ٣٩٣، في باب ما جاء في النحر في الحج، من كتاب الحج، برقم (٨٨١).

(٢) قوله: (فذبح) يقابله في (ح): (فأجزأ ذلك)، وفي (ش١): (فهدى).

(٣) قوله: (أخرجه البخاري) ساقط من (ح). والحديث أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٦٤، في باب من مات وعليه نذر، من كتاب الأيمان والنذور في صحيحه، برقم (٦٣٢١).

(٤) قوله: (وابن القاسم) ساقط من (ق١٠).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٧.

(٦) قوله: (وإن كان فيه وضيعة لم يجزئه) ساقط من (ح).

فأعتقه- أجزأه[١]، وسواءٌ كان بجعل جعله له مثل أن يقول: أعتقه عني ولك ألف درهم[٢]، أو بغير جعلٍ الجميع[٣] جائز.

وهذا أصوب[٤] على أصل ابن القاسم؛ لأَنَّه إذا أجزأ، وهو كله هبة بغير عوض، فأحرى[٥] إذا كان بيعاً ولم يكن في الثمن وضيعة، وأحرى[٦] إذا اجتمع فيه هبة وبيع، فالمحاباة هبة، والبيع ما سواها، ومن أعتق عبده عن ظهاره على مال فإن كان المال[٧] في يدي العبد جاز؛ لأَنَّه انتزاع[٨]، وكذلك إن أعتقه على أن يؤخره به إلى أجل جاز؛ لأنه كان قادراً[٩] على أن ينتزعه[١٠]، فتركه في يديه، وتأخيره به معروف من السيد، وزيادة خير[١١] وإن كان العبد معسراً بالمال لم يجز؛ لأنَّ تلك المبايعة باعه نفسه بما جعل عليه، ولا يصح أن يبيعه نفسه ويعتقه[١٢] عن ظهاره، ولو وضع عنه المال بعد ذلك لم يجزئه؛ لأن العتق يَرِد على وجه المبايعة.

---

(١) انظر: عيون المجالس: ٣ / ١٠٠١.

(٢) قوله: (درهم) زيادة في (ق١٠).

(٣) قوله: (الجميع) ساقط من (ح).

(٤) في (ح): (صواب).

(٥) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (وأجزأ).

(٦) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (أجزأ).

(٧) قوله: (فإن كان المال) ساقط من (ق١٠).

(٨) قوله: (لأَنَّه انتزاع) يقابله في (ق١٠): (فنزعه منه).

(٩) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (لأنه قادر).

(١٠) قوله: (على أن يؤخره به إلى أجل جاز؛ لأنه قادر على أن ينتزعه) يقابله في (ق١٠): (على مال يجعله عليه يتبعه به في ذمته وفي يديه مثله لأنه كان قادراً على أن يأخذه منه).

(١١) قوله: (وزيادة خير) زيادة في (ق١٠).

(١٢) في (ح): (ويجعله).

باب
في صيام المظاهر ومن لا يتابع صومه اختياراً أو لمرض أو نسيان

الصوم عن الظهار شهران متتابعان حسب ما ذكر الله سبحانه[١] في كتابه، فمن أتى به متفرقاً متعمداً لم يجزئه، وإن كانت التفرقة عن مرض أجزأه.

واختلف إذا كانت عن نسيان أو خطأ في العدد أو جهل بالحكم فقال في كتاب محمد في النسيان: لا يجزئه.

وعلى هذا لا يجزئه إن كانت التفرقة عن جهل، وقال مالك في المدونة فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة جاهلاً يظن أنه يجزئه، قال: يجزئه[٢]، وعلى هذا يجزئ الناسي، ومن أخطأ العدد فداخل في الناسي.

وقال محمد بن عبد الحكم: المرض والنسيان سواء يجزئه. قال: لأنَّ كل ذلك من أمر الله تعالى، لا يستطيع العبد دفعه، وهو أبين؛ لقول النبيِّ ﷺ: **«حُمِلَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[٣].

فسوَّى بين النسيان والاستكراه، والاستكراه لا يسقط التتابع، وكذلك النسيان، وقياساً على الصلاة أنه لا خلاف أن الواجب أن يأتي بها متتابعة، **وقد ثبت عن النبي ﷺ أنَّه سلَّم من صلاته[٤] من ركعتين، ثم قام إلى خشبةٍ**

---

(١) قوله: (ذكر الله سبحانه) يقابله في (ق١٠): (ورد في القرآن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٠.

(٣) صحيح، أخرجه ابن ماجه في سننه: ١/ ٦٥٩، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، برقم (٢٠٤٥)، وابن حبان: ١٦/ ٢٠٢، في باب فضل الأمة، من كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة في صحيحه، برقم (٧٢١٩).

(٤) قوله: (**من صلاته**) زيادة في (ح).

معروضةٍ في المسجدِ، فكلَّم على قصر الصلاة؛ فكانت منه مراجعة، وفي بعض الروايات أنه دخل إلى بعض حجره[١]، ثم بنا على ما تقدم، من صلاته[٢]، وأما إن جهل فابتدأ الصوم في ذي القعدة وذي الحجة، فالصواب أن يبتدئ، بخلاف الناسي[٣]؛ لأنَّ هذا متعمد، أو لو جهل رجل أعداد الصلاة وظنَّ أن الظهر ركعتان، فصلاها على ذلك[٤] فلما سلَّم وتكلم أُعْلِمَ أنها[٥] أربع- لم يجزئه أن يبني على ما صلى أربعاً[٦].

ولو ابتدأ صيامه في شوال، ثم مرض ذا القعدة، ثم صح ذا الحجة- أجزأه أن يبني على ما تقدم؛ لأن المرض أخره إلى ذي الحجة.

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن صام عن ظهارين فواصل أربعة أشهر، ثم ذكر يومين لا يدري من أي ظهاريه، صام يومين يصلهما[٧]، وأتى بشهرين[٨].

---

(١) قوله: (وفي بعض الروايات أنه دخل إلى بعض حجره) ساقط من (ب) و(ش١).

(٢) قوله: (من صلاته) زيادة في (ق١٠).

قلت: والمؤلف يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: (أصدق ذو اليدين) فقال الناس: نعم فقام رسول الله ﷺ فصلى ركعتين أخريين ثم سلم، ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع.

وقد سبق تخريجه في كتاب الصلاة الأول، ص: ٣٩٥.

(٣) في (ق١٠): (وليس كالناسي).

(٤) قوله: (فصلاها على ذلك) زيادة في (ق١٠).

(٥) في (ق١٠): (أن الظهر).

(٦) قوله: (أربعاً) ساقط من (ب) و(ش١).

(٧) قوله: (يصلهما) ساقط من (ش١).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٥ / ١٩٣. والنوادر والزيادات: ٢/ ٦٠.

وقال عبد الملك بن حبيب[(١)]: إن وصل الكفارتين ثم ذكر يومين كان أفطرهما ناسياً أو خطأ فأقل ما يجزئه[(٢)] يوم يصله بالشهرين الأخيرين، ثم يأتي بشهرين؛ لأن أكثر/ ما عليه أن يكون يوم من آخر الكفارة الأولى، ويوم من أول الثانية[(٣)]. (ب) ٢٩٠/أ

وقال الشيخ ﷺ: إذا ذكر يوماً من أول صومه، وكان قد وصل الصوم[(٤)] الأول بالثاني؛ فعلى أصل عبد الملك- يكون أول يوم من الشهرين الأخيرين تماماً للأولين؛ قياساً على قوله فيمن سلم من ركعتين من الظهر، ثم أتى بركعتين نفلاً- إنها تجزئ عن الظهر؛ لأنه لم يرفض النية الأولى، وإنما أحدث نية ظنّاً منه أنه وفَّى بالأولى، وكذلك هذا أحدث نيةً ظنّاً منه أنه وفىَّ الصوم الأول؛ فيجزئه الأول، ويكون النقص من الثاني، فإن ذكر في آخر الثاني وَقَبْلَ أن يأخذ في الفطر- أتى بيوم يصله بشهرين وأجزأه.

ويختلف إذا ذكر بعد أن أخذ في الفطر هل يأتي بيوم أو يستأنف صومه، على الخلاف في الناسي، وإن كان عين صومه عن كل امرأة صام يوماً عن الأولى، وحلت له، وأمسك عن الثانية، وإن لم يكن عين أمسك عنهما حتى يصلح الآخر، وعلى قول ابن القاسم يكون النقص من الأول، ثم[(٥)] يختلف في استئنافه، والقول: إن النسيان لا يسقط التتابع أحسن، وقد تقدم؛ فلا يكون عليه إلا قضاء يوم، وإن ذكر ذلك اليوم في تضاعيف صومه الثاني- جرت على

---

(١) قوله: (بن حبيب) زيادة من (ش١).

(٢) قوله: (أو خطأ فأقل ما يجزئه) يقابله في (ب) و(ح) و(ش١): (أو خطأ أجزأه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٦٠.

(٤) قوله: (الصوم) زيادة في (ق١٠).

(٥) في (ش١): (لم).

قولين، هل يتم ما هو فيه، ثم يصوم ذلك اليوم الأول، أو يبتدئ بالذي نسي؛ بمنزلة من ذكر صلاة وهو في صلاة؟

وأرى أن يتم الثاني ثم يقضي الأول، ولو رجع إلى تمام الأول لرأيت أن يرجع إلى تمام الثاني، ولا يستأنفه؛ لأنه لم يتخلل الثاني فِطرٌ[(١)]، وإنما تخلله صوم وقربة لله سبحانه، وفي كتاب ابن حبيب نحو ذلك[(٢)] فيمن صام شعبان وشوال أنه يجزئه[(٣)]، وإن تخلله رمضان.

وفي ثمانية أبي زيد مثل ذلك فيمن نسي ركعة، ثم ذكرها بعد أن تلبس بصلاة، قال: يأتي بما نقص، وإن طالت صلاته الثانية؛ لأنه كان في قربة، بخلاف أن يكون ذلك القدر[(٤)] في غير صلاة.

فإن قال: لا أدري من أي الصومين ذلك اليوم، وكان قد أخذ في الفطر بعد انقضاء الشهرين الآخرين- استأنف صوم الأربعة الأشهر؛ على القول: إن النسيان يسقط التتابع[(٥)] إذا كان قد عين الصوم عن كل امرأة، وإن لم يكن عين فعلى القول أن النسيان لا يفسد التتابع فإن عين صام يومين، وإن لم يعين صام صوماً ينوي به الباقي في الذمة.

ولو قيل فيمن عين: إنه يجزئه يوم، لكان وجهاً؛ لأنه ينوي به الذي أسقطه منهما، وكذلك على القول إنه يفسد بالنسيان، يصح أن يأتي بشهرين، وإن كان

---

(١) من هنا يبدأ سقط بمقدار لوحة من (ق١٠).

(٢) في (ح): (يجوز ذلك).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٥٩ و٦٠.

(٤) ساقط من (ح).

(٥) زاد في (ب) و(ش١) و(ق١٠): (يستأنف صوم أربعة أشهر).

عين وينوي به الذي أفسد منهما.

وكل هذا ما لم يصب، فإن وطئ فسد صومه عن إحداهما؛ لأن صومه عن واحدة صحيح، ثم يوقف عنها حتى يكفر كفارة أخرى، ومن أكل في نهاره بعد أن بيت الصوم- قضى يوماً، وواصله بصيامه، وأجزأه، ولم يستأنف؛ لأن بعض أهل العلم قال: إن صوم ذلك اليوم صحيح لا يجب قضاؤه، وقياد المذهب أن يكون بمنزلة من بيّت الفطر؛ لأنه لم يختلف قول مالك وأصحابه إنه صوم فاسد يجب قضاؤه فلا يحتسب به[(١)].

وإن وطئ المظاهر الزوجة التي ظاهر منها ناسياً أو عامداً في ليل أو نهار في شهري صيامه- بطل صيامه، ووجب استئنافه؛ لقول الله تعالى: ﴿**مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا**﴾ وكذلك إن أطعم بعض المساكين، ثم أصاب؛ فإنه[(٢)] يستأنف، ولا يجوز الوطء قبل استكمال الإطعام، كما لم يجز في العتق والصيام؛ لأن الإطعام إن أتى به جملة كان كالعتق، أو متفرقاً كان كالصيام.

وقال عبد الملك بن الماجشون في كتابه: إن وطئ قبل أن يتم الإطعام أحب إلي أن يستأنف، وأظنه قال ذلك مراعاة لما قال الثوري إنه يجوز له أن يطأ قبل أن يطعم، وقد اختلف عن الثوري في ذلك[(٣)].

فإن أصاب غير التي ظاهر منها نهاراً عامداً بطل، كما لو أكل عامداً، ويختلف إذا وطئ ناسياً؛ هل يجزئه، أو يستأنف حسب ما تقدم إذا أكل ناسياً؟

---

(١) قوله: (إن صوم ذلك اليوم صحيح لا يجب قضاؤه... فلا يحتسب به) يقابله في (ح)، (ش١): (أن ذلك اليوم لا يفسد إذا كان ناسياً).

(٢) قوله: (فإنه) يقابله في (ش١): (قبل أن).

(٣) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٢٧٦.

فصل
[في عجز المظاهر عن الصوم]

عجز المظاهر عن الصوم يبيح الكفارة بالإطعام، وذلك على وجوه: المرض وضعف البنية، والمتعطش الذي لا يستطيع معه الصوم، ويختلف إذا كان في زمن حر، ولو كان في زمن برد لقدر على الصيام، فعلى قول ابن القاسم: لا يجزئه الإطعام، ويصبر حتى يصير إلى زمن البرد فيصوم؛ قياساً على المريض يطول به المرض، ولا يجد ما يشتري به رقبة- أنه يصبر حتى يصح، ولا يجزئه الإطعام. وعلى قول أشهب: يجوز له الإطعام، وليس عليه[1] أن يصبر إلى زمن البرد، وإن كان في سفر لم تجزئ الكفارة بالإطعام، وسواء ظاهر في السفر، أو الحضر ثم سافر، وهو في ذلك بخلافه في صوم[2] رمضان؛ لقوله سبحانه في المظاهر ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ [المجادلة: ٤]، وهذا مستطيع، وأباح الله عز وجل الفطر في رمضان إذا كان في السفر وإن كان مستطيعاً، وقد ينعكس الجواب في المقيم؛ فيتوجه الخطاب بصوم رمضان دون المظاهر[3]؛ لأن هذا شهر، وهذا/ شهران، (ب) ٢٩٠/ب
فقد يعجز عن متابعة شهرين، ولا يعجز عن متابعة[4] شهر.

وأما المريض فهو على أربعة أوجه: قريب البرء، وبعيده، مُؤْيَس[5] من البرء، ومشكوك فيه، فإن كان البرء قريباً؛ لم يجزئه الإطعام، ويجوز[6] ذلك مع

---

(١) في (ب): (له).

(٢) قوله: (بخلافه في صوم) يقابله في (ح): (مخالف لصوم).

(٣) في (ب) و(ح) و(ق١٠): (الظهار).

(٤) قوله: (متابعة) ساقط من (ح).

(٥) في (ح): (يؤوس).

(٦) في (ح): (يجزئ).

اليأس(١). واختلف إذا كان يرجى بَعْدَ بُعْدٍ أو شك فيه، فقال ابن القاسم: لا يجوز له الإطعام. وأجازه أشهب(٢)، وهو أبين؛ لقول الله سبحانه: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ وهذا غير مستطيع، ولا يعترض هذا بقليل المرض؛ لأن القليل(٣) في معنى العدم، وهذا إذا كان مشكوكاً فيه أبين، وقد أباح الله الصيام لمن لم يجد رقبة، وإن كان مشكوكاً فيه هل يوسر؟ وليس يقطع على الفقير أنه لا يوسر بمثل ذلك، وقد يكون موسراً ببعض ثمن الرقبة، أو يكون له ثلاثة أرباع رقبة، ولا يملك غيرها- فيجوز له الصوم مع رجاء اليسر لذلك القدر الذي عجز عنه.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٢.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٢.

(٣) قوله: (لأن القليل) ساقط من (ح).

باب
في قدر الإطعام في الظهار وجنسه ومن يجوز له أن يُطعم ومن يجوز له أن يأخذ تلك الكفارة(١)

اختلف عن مالك في قدر الإطعام على ثلاثة أقوال، فقال في المدونة: يطعم مدّاً بمد هشام لكل مسكين(٢). وقال(٣) في كتاب ابن حبيب: مُدَّين بمد النبي ﷺ(٤). قال ابن القصار: مُدَّاً بمد النبي ﷺ(٥). وقال ابن الماجشون: إن غدَّى وعشى أجزأه وجعله مثل كفارة اليمين بالله تعالى(٦). وهذا مثل ما عند ابن القصار.

واختلف في قدر مد هشام، فقال ابن القاسم في المدونة: هو مدان إلا ثلث بمد النبي ﷺ(٧). وقال ابن حبيب: هو مد وثلث. ذكر البغداديون عن معن بن عيسى أنه مدان بمد النبي ﷺ(٨).

قال الشيخ رضي الله عنه: أوجب الله سبحانه ثلاث كفارات:

كفارة اليمين بالله تعالى وهي مقيدة بقول الله سبحانه: ﴿**مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ**﴾ [المائدة: ٨٩]، وفدية الأذى، وهي مقيدة بقول النبي ﷺ: «**مُدَّانِ**

---

(١) قوله: (يأخذ تلك الكفارة) يقابله في (ش١): (يأخذه).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٣.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ش١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٧.

(٥) انظر: التلقين: ١/ ٧٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٧.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٣.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٧.

لِكُلِّ مِسْكِينٍ»[١].

وكفارة الظهار، وهي مطلقة؛ فَرَدَّهَا مرة إلى فدية الأذى؛ لأن الزوجة محرمة لما عقد من الظهار، فلا تباح إلا بما لا شك فيه، وهو أعلى الكفارات، وهي فدية الأذى، وَرَدَّهَا مرة إلى كفارة الأيمان؛ لأن الأصل في الذمة البراءة، فلا يلزم إلا ما لا شك فيه، ولم يردَّها في القول الثالث إلى شيء من[٢] هاتين الكفارتين، وراعى أعلى الشِّبَعِ، ورأى أن يجزئه مدّاً بمد النبي ﷺ؛ لوجوه:

أحدها: أن الأصل براءة الذمة؛ فلا يلزم إلا ما لا شك فيه.

والثاني: إذا كان اثنان مطلق ومقيد[٣] من جنس؛ رد المطلق إلى المقيد، وَردُّ الظهارِ إلى كفارة الأيمان أشبه؛ لأنها في معنى اليمين، وفدية الأذى ليست بيمين.

والثالث: أنه لم يختلف قوله في العتق عن الظهار: إنه لا يجزئ إلا مؤمن لما كان مقيداً في آية القتل، فكذلك الإطعام، ومنها أن ذلك مروي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ أَعْطَى الْمُظَاهِرَ عِذْقاً فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، وَقَالَ: **أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً**»، وهذا حديث صحيح ذكره الترمذي في مسنده[٤].

---

(١) متفق عليه، أخرجه بنحوه البخاري: ٢/ ٦٤٥، في باب الإطعام في الفدية نصف صاع، من أبواب الإحصار وجزاء الصيد في صحيحه، برقم (١٧٢١) ولفظه: (**فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع**)، ومسلم: ٢/ ٨٥٩، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (١٢٠١).

(٢) قوله: (شيء من) ساقط من (ش١).

(٣) في (ش١): (أنه إذا كان آيتان مطلقة ومقيدة).

(٤) سبق تخريجه، ص: ١٧٠١.

فصل
[فيما يجزئ في كفارة الظهار من الطعام]

واختلف في الجنس الذي يطعم، فقال في المدونة: من عيش أهل البلد[١]. وقال في كتاب محمد وابن حبيب: من عيش المكفر[٢].

وقال ابن حبيب: إلا أن يأكل الشعير بخلاً وشحّاً على نفسه[٣] من غير ضيق، ومثله مستطيع على[٤] القمح، فلا يجزئه[٥].

والقول أن المراعى قوت المكفر أحسن؛ لقول الله سبحانه: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾، والخطاب يتوجه للمكفر وأهله[٦]، ويفترق الجواب في الإدام، فعلى القول: إنها مدان كفدية الأذى- يجزئه إن أخرج مدين تمراً أو شعيراً إن كان ذلك عيشه من غير إدام، وعلى القول إنه مُدٌّ بمد النبي ﷺ - يخرج معه الإدام إذا كان يشبع أهل الموضع المد والإدام. وإن كان يشبعهم دونه، وفي ريعه ما يؤتدم به أجزأه، وكذلك قوله في مد هشام- وهو الشبع الذي لا يعدله-[٧] يخرج من كان عيشه الشعير أو التمر غاية شبعهم منه، وإن كان قوم[٨] غاية شبعهم أكثر من[٩] مد هشام زادهم ويكون عليه الإدام بعد

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٧.

(٣) قوله: (بخلاً وشحاً على نفسه) زيادة من (ش١).

(٤) قوله: (مستطيع على) يقابله في (ش١): (يأكل).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٢.

(٦) قوله: (وأهله) يقابله في (ش١): (وتضمن إطعام أهله).

(٧) إلى هنا نهاية السقط من (ق١٠).

(٨) قوله: (قوم) ساقط من (ح).

(٩) قوله: (أكثر من) يقابله في (ح): (فوق).

ذلك، وإن كان غاية شبعهم دون مد هشام لم يكن عليه أكثر من الشبع.

فصل
[فيما لا يجزئ في كفارة الظهار من الأطعمة]

قال ابن القاسم: ولا يجزئه الدقيق ولا السويق في كفارة الظهار ولا في صدقة الفطر[١] ولا في شيء من الكفارات، قال: فإن أطعم في الكفارات من[٢] الذي هو عيشهم أجزأه[٣]. يريد[٤]: إذا أخرج الدقيق بغير ريعه، فإن أخرجه بريعه أجزأه، وقد[٥] أحسن؛ إذ كفاهم مئونة الطحين[٦]، ومحمل قوله في السويق/ إذا لم يكن ذلك عيشهم، وقد قال: إن أطعم في الكفارات: من الذي (ب) ٢٩١/أ
هو عيشهم أجزأ[٧]، فدخل في ذلك السويق وغيره، وإنما اختلف[٨] هل هو قوته أو قوت أهل[٩] البلد؟

وإن أطعم مائة وعشرين مسكيناً نصف مد نصف مد[١٠] نظر هل ذلك قائم بأيديهم أو أفاتوه، أو غابوا[١١] أو غاب بعضهم؟ فإن كان قائماً[١٢] بأيديهم،

---

(١) قوله: (الفطر) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (قال: فإن أطعم في الكفارات... أجزأه) ساقط من (ش١). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٢٤.

(٤) في (ش١): (وهذا).

(٥) في (ق ١٠) و(ش١): (وهو).

(٦) في (ش١): (الطحن).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٤.

(٨) قوله: (وإنما اختلف) يقابله في (ح): (ثم ينظر).

(٩) قوله: (أهل) ساقط من (ح).

(١٠) قوله: (نصف مد) ساقط من (ح)، وفي (ش١): (لكل).

(١١) قوله: (أو غابوا) زيادة في (ق ١٠).

(١٢) قوله: (كان قائماً) يقابله في (ق ١٠): (أدركهم وذلك).

وعلم أنه من كفارة عن ظهار- انتزع من ستين منهم، وأكمل لستين، والانتزاع بالقرعة؛ لأنه ليس أحدهم أحق بالانتزاع من الآخر، وإن أفاتوه أَكْمَلَ لستين منهم، ولم يُغَرِّم من أفات منهم[١] شيئاً، وإن غابوا استأنف الكفارة، وإن غاب بعضهم وأدرك بعضاً فإن أدرك[٢] ثلاثين أكمل لهم[٣]، واستأنف ثلاثين.

وإن أدرك تسعين، وذلك قائم بأيديهم- انتزع من ثلاثين بالقرعة، وأعاده على ثلاثين، وأكمل الباقي. وإن أطعم جميع الكفارة ثلاثين، ثم أدركهم وذلك بأيديهم- انتزع نصف ما أعطاهم[٤]، وأعطاه لثلاثين غيرهم، وإن أفاتوه أو غابوا أطعم ثلاثين.

قال ابن القاسم: فإن أطعم ثلاثين مسكيناً حنطة، ثم ضاق السعر، وصار عيش الناس في الشعير والتمر- أجزأه أن يطعم ثلاثين مسكيناً من الذي صار عيش الناس، قال: وكذلك إن أطعم ثلاثين مسكيناً الحنطة، ثم خرج إلى بلد عيشهم الشعير أو التمر، فأطعم هناك مما هو عيش ذلك البلد أجزأه، قال سحنون: إذا لم يتعمد الخروج لإرادة الكفارة، قال ابن القاسم: ولو أطعم ثلاثين مسكيناً ثم لم يجد عنده في بلادهم[٥] غيرهم فليبعث به إلى بلد آخر[٦].

قال في رواية العسال[٧]: إذا لم يحط عن نفسه مؤونة، وقد تضمنت هذه

---

(١) قوله: (منهم) زيادة من (ح).

(٢) قوله: (بعضاً فإن أدرك) زيادة في (ق ١٠).

(٣) قوله: (لهم) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (ما أعطاهم) يقابله في (ق ١٠): (ذلك).

(٥) قوله: (عنده في بلادهم) زيادة في (ق ١٠).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٥.

(٧) قوله: (في رواية العسال) ساقط من (ح).

الأسئلة أن الكفارة عن الظهار ليست على الفور، وأنه ليس المراعى عيش المكفر في نفسه[١].

فإذا ضاق السعر عن الناس، وكان هو من أهل اليسار، ولم ينتقل عيشه عن القمح- أخرج شعيراً، وعلى القول الآخر[٢] يخرج القمح، وعكسه أن ينتقل عيش المكفر وحده إلى الشعير، فلا يجزئه على قول[٣] ابن القاسم إلا القمح، لأنه عيش البلد[٤] وعلى القول الآخر يجزئه[٥] الشعير؛ لأنه قوته، وعلى القول الآخر[٦] إن الكفارة على الفور- لا يجزئه إلا الصنف الذي كان[٧] يأكله أهل البلد أو يأكله أهله في وقت وجبت[٨] الكفارة، فإن كان الأول أجود كان ذلك عليه وإن كان اليوم معسراً، وإن كان ذلك أدنى أجزأه وإن انتقل حاله إلى ما هو أرفع[٩]، وقد تقدم قول ابن القاسم: إذا وجبت عليه الكفارة عن ظهار، وهو موسر فلم يعتق حتى أعسر، فصام ثم أيسر- إنه يعتق[١٠].

وكذلك إذا خرج إلى بلد آخر، فعلى القول: إن الكفارة ليست على الفور،

---

(١) قوله: (في نفسه) زيادة في (ق ١٠).
(٢) قوله: (القول الآخر) يقابله في (ق ١٠): (قول محمد وابن حبيب).
(٣) قوله: (على قول) يقابله في (ق ١٠): (عند).
(٤) قوله: (لأنه عيش البلد) زيادة في (ق ١٠).
(٥) في (ق ١٠): (يخرج).
(٦) قوله: (الآخر) زيادة من (ح).
(٧) قوله: (كان) ساقط من (ش١).
(٨) قوله: (في وقت وجبت) يقابله في (ق ١٠): (ذلك الوقت ثم وجبت).
(٩) قوله: (وإن كان ذلك أدنى أجزأه وإن انتقل حاله إلى ما هو أرفع) يقابله في (ق ١٠): (وإن كان اليوم أرفع وأجود لم يكن عليه سوى الأدنى الذي وجب).
(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٩.

يخرج من جنس البلد الذي خرج منه إلى بلد آخر، فعلى القول[١] إن المراعى قوت الأهل- يخرج قوت أهله الذي يأكلونه بالبلد الذي خرج عنه، إلا أن يخرج معه أهله؛ فيخرج من الذي يأكل أهله من البلد الذي هو فيه[٢] الآن، وعلى القول: إنها على الفور- يخرج من الصنف الذي كان يخرجه لو لم يخرج وقت[٣] حنث، وكذلك إذا لم يخرج، ولم يجد تمام المساكين؛ فإنه يبعث بالصنف الذي كان[٤] يجب عليه ببلده.

فصل
[في صفة من يصرف له طعام الكفارة]

الإطعام يصرف إلى من كان حرّاً مسلماً فقيراً، لا يلزم المكفر الإنفاق عليه، فإن انخرم شيء من هذه الشروط الأربعة لم يجزئه، وإن دفعها[٥] إلى عبد أو نصراني انتزعت إن كانت قائمة، وغرم مثلها إن كانت فائتة إذا أكلها أو صون بها ماله، وإن ضاعت بأمر من السماء[٦] لم يغرم منها[٧] إلا أن يكون عالماً[٨] أنها كفارة، وغر من

---

(١) قوله: (يخرج من جنس...فعلى القول) زيادة في (ق ١٠).

(٢) قوله: (يأكل أهله من البلد الذي هو فيه) ساقط من (ح)، وفي (ق١٠): (يأكله في ذلك البلد).

(٣) في (ق١٠): (وقد).

(٤) قوله: (كان) زيادة في (ق١٠).

(٥) في (ح): (دفعه).

(٦) في (ح): (بأمر من الله تعالى).

(٧) قوله: (انتزعت إن كانت قائمة... بأمر من السماء لم يغرم منها) يقابله في (ق١٠): (انتزعت منهما إن كانت قائمة وأغرما مثلها إن كانت فائتة إذا أكلاها أو صونا بها أموالهما، ولا شيء عليهما إذا فاتت بأمر من السماء ولا انتفعا بها ولا بالعوض عنها).

(٨) في (ق١٠): (يكونا عَلِمَا).

نفسه[١] وأظهر أنه حر أو مسلم[٢]؛ فيغرمها النصراني، ويختلف في العبد هل تكون جناية في رقبته أو ذمته[٣]؟ وإن أُعطيَتْ مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو معتقاً إلى أجل- لم تجزئ، وقد تقدم ذلك في كتاب النذور بأتم من هذا[٤].

فصل[٥]
[فيمن أخذ في الصيام ثم قدر على العتق]

وقال مالك في المظاهر: يصوم يوماً أو يومين، ثم يجد رقبة: فليعتق أحبّ إليّ، وإن صام أكثر من ذلك تمادى في صومه[٦].

وقال ابن الماجشون في كتابه[٧]: إن صام أكثر صومه، ثم وجد رقبة، فأحب ترك الصوم- كان ذلك له، وإنما هو شيء تطوع[٨] يزيده على نفسه، وهذا صحيح، ولم يمنع مالك أن يرجع إلى العتق إذا صام أكثر صومه، وإنما استحب إذا صام اليوم واليومين أن يرجع إلى العتق[٩]؛ كالذي يأمره بذلك، ويكره له التمادي، ولا يُوجَبُ ذلك عليه[١٠] فإذا صام ما له قدر وبال لم يكره له التمادي[١١].

---

(١) في (ق١٠): (فغرا من أنفسهما).
(٢) في (ق١٠): (هذا أنه حر والآخر أنه مسلم).
(٣) قوله: (أو ذمته) زيادة من (ش١).
(٤) قوله: (وقد تقدم ذلك في كتاب النذور بأتم من هذا) ساقط من (ش١).
(٥) قوله: (فصل) ساقط من (ش١).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٩.
(٧) في (ب) و(ش١) و(ق١٠): (سحنون في كتاب ابنه).
(٨) قوله: (تطوع) ساقط من (ح).
(٩) قوله: (إلى العتق) زيادة في (ق١٠). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٣.
(١٠) قوله: (ولا يُوجَبُ ذلك عليه) زيادة في (ق١٠).
(١١) في (ق١٠): (كان له التمادي).

باب
فيمن ابتدأ الصوم أو الإطعام(١) والزوجة في عصمته، وأتمها بعد الطلاق في العدة أو بعد انقضائها

الكفارة قبل العودة غير جائزة، وبعد العودة وقبل الوطء جائزة.

واختلف هل هي واجبة أو لا(٢)، وهل من شرطها أن يؤتى بها والزوجة في العصمة؟ فإن وطئ وجبت قولاً واحداً، وصح أن يؤتى بها والزوجة في العصمة(٣)، وبعد أن تبتدئ في العدة/ وبعد انقضائها(٤)؛ فتجب وإن لم يطأها على أحد قولي مالك: إن العودة: العزم على الإمساك أو العزم على الوطء، وعلى هذا يصح ما ذكره محمد عنه أنها لا تسقط، وإن طلق أو ماتت قبل أن يطأ؛ فيجب أن يُكَفِّرَ بعد الطلاق وإن لم يرتجع، وأما على قوله: إن العودة الوطء؛ فلا تجب إذا عزم على الوطء ثم بدا له ألا يفعل، وإن طلق قبل الوطء(٥) أو ماتت- لم يكن عليه شيء، وعلى هذا القول يكون من شرطها أن يؤتى بها والزوجة في العصمة، وإن كَفَّرَ بعد أن بانت منه لم تجزئه؛ لسقوط موضع العودة. (ب) ٢٩١/ب

---

(١) في (ب)، (ح): (الكفارة والإطعام).

(٢) قوله: (أو لا) زيادة في (ق١٠).

(٣) قوله: (فإن وطئ وجبت قولاً واحداً، ... في العصمة) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (تبتدئ في العدة وبعد انقضائها) يقابله في (ق١٠)، (ش١): (تبين كانت في العدة أم لا).

(٥) قوله: (الوطء) ساقط من (ش١).

واختلف على هذا القول في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا ابتدأ الصوم والإطعام قبل الطلاق، وأتم ذلك بعد الطلاق، وبعد انقضاء العدة.

والثاني: إذا لم يتم بعد انقضاء العدة، ثم تزوجها؛ هل يتم على ما كان من الإطعام[١].

والثالث: هل يبتدئ الكفارة- بالصوم أو الإطعام-[٢] بعد الطلاق وهي في العدة من طلاق رجعي؟ فقال ابن نافع في المدونة: إذا ابتدأ الكفارة وهي زوجة فأتمها بعد الطلاق وبعد انقضاء العدة -تجزئه؛ لأَنَّه ابتدأ وهي زوجة، وهو ممن له العودة. وقال ابن القاسم: ليس عليه أن يتم الكفارة[٣]. ولم يقل: لا تجزئه إن فعل[٤]، وظاهر قوله[٥] أنها تجزئه إن فعل، ولا تجب عليه[٦] مثل قول ابن نافع.

وقال محمد: لا[٧] تجزئه إذا أتمَّ في العدة من طلاق بائن أو بعد انقضائها[٨]. فإن تزوجها بعد ذلك، وكانت كفارته بالصيام- استأنفه؛ لأنَّ الصيام لا يكون إلا متتابعاً، وإن كانت بالإطعام أجزأه أن يتم على ما كان

---

(١) في (ق١٠): (ما كان أطعم)، وفي (ش١): (ما كان إطعاماً).

(٢) من هنا سقط من (ق١٠) بمقدار لوحة.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣١.

(٤) قوله: (إن فعل) ساقط من (ش١).

(٥) في (ح): (قول مالك)، وفي (ش١): (قولها).

(٦) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٧.

أطعم عند مالك وابن القاسم وابن وهب، ولم تجزئه عند أشهب، وعليه أن يستأنف الكفارة، والأول أبين.

قال محمد: ولو كان الطلاق رجعياً فأتم الكفارة في العدة- أجزأت عنه إن[(١)] ارتجعها بعد ذلك، أو تركها حتى بانت[(٢)].

واختلف هل يبتدئ الكفارة وهي في عدة من طلاق رجعي؟ فقال مالك في كتاب محمد: يرتجع ثم يُكَفِّرُ. قال أشهب: فإن كفر قبل أن يرتجع وقبل أن تبين منه فذلك جائز[(٣)].

وقال أحمد بن المعذل[(٤)]: لا تجزئه الكفارة قبل أن يرتجع؛ لأن موضع الكفارة إنما هو أن يعود إلى الإمساك والإصابة، وهذه في العدة دانية تدنو من أجلها الذي يخرجها من يده، ولا يكون عائداً إلا أن يرتجعها، قال: فإن ظاهر منها لزمه الظهار لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٣] فالمعتدة من نسائه، وفرق بين عقد الظهار والكفارة؛ لأنه كَفَّرَ قبل أن يُجْمِعَ على الإمساك وقبل أن يُجْمِعَ[(٥)] على الوطء، ولو لم يطلق المظاهر وأجمع على الطلاق، وقال: أكفر الآن ثم أطلقها؛ فإن تزوجها بعد ذلك لم يكن على ظهار- لم تجزئه الكفارة إلا بعد عودة[(٦)]؛ لأن تلك لا تُعَدُّ[(٧)] عودة، وفي عقد

---

(١) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٧.

(٤) في (ب): (محمد بن المعذل).

(٥) قوله: (على الإمساك وقبل أن يجمع) ساقط من (ش١).

(٦) قوله: (إلا بعد عودة) زيادة من (ش١).

(٧) قوله: (لأن تلك لا تُعَدُّ) يقابله في (ح): (لأن ذلك لا يكون إلا بعد)، وفي (ش١): (وتلك لا تعد).

الظهار في العدة نَظَرٌ؛ لأنها قبل أن ترتجع عليه كظهر أمه على قول مالك أنَّ الرجعة تفتقر إلى نيةٍ، وهذا هو الظاهر من قول أبي الفرج؛ لأنه قال فيمن قال لزوجته: أنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي: وقع عليه[1] الطلاقُ دون الظهار، ولم يفرق بين أن يكون مدخولاً بها أم لا.

وقال محمد[2] فيمن قال: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم أخذ في الكفارة، فلم يتمها حتى قال: أنت عليَّ كظهر أمي، قال: يبتدئ الكفارة من الثاني وتجزئه. قال: وقيل: بل يتم الأولى ويبتدئ، وقال محمد: إذا مضى يومان أو ثلاثة أجزأه لهما[3]؛ لأنَّه قال: ما تفاوت منه، فإن بقي شيء يسير أتمه وابتدأ[4].

وقال أصبغ في العتبية: يلغي ما صام، ويبتدئ صوم كفارة واحدة، وسواء صام من الأولى يسيراً أو كثيراً[5].

والقول إنه يبتدئ، والقول إنه يتم ويبتدئ يرجع إلى شيءٍ واحد، وهو أنه بالخيار بين أن يبتدئ أو يتم ثم يبتدئ، وليس يريد: أنه يجب عليه أن يتم ثم يبتدئ، وقول أصبغ هو الأصل أن يبتدئ حيثما كان من صومه، وإن أتمَّ وابتدأ فقد[6] أحسن، وإليه يرجع القولان، وليس الخلاف إلا في موضعٍ واحد، وهو قول محمد: أنه إذا مضى أيسره أتم وأجزأه.

---

(١) قوله: (عليه) زيادة من (ش١).

(٢) في (ح): (مالك).

(٣) قوله: (لهما) ساقط من (ش١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٩٤.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٩٩.

(٦) في (ح): (فهو).

فصل
[فيمن أعتق أربعة أعبد]

وإن أعتق أربعة أعبد عن أربع نسوة؛ كان الجواب على أربعة أوجه: فإن عين كل رقبة عن كل امرأة أجزأه.

وكذلك إذا لم يعين، ونوى واحدةً عن واحدةٍ؛ أجزأه[١]. وإن أشرك في كل رقبة لم يجزئه.

واختلف إن أطلق[٢] ولم يعين ولم يشرك، فقال ابن القاسم: يجزئه[٣].

واختلف فيها عن أشهب هل يجزئه أم لا[٤]؟ وأن يجزئ أحسن؛ لأن القصد أن يعتق رقبة عن كل[٥] امرأة ولا يشرك، وإن صام ثمانية أشهر، وعين كل شهرين عن امرأة أو نوى بكل شهرين امرأة واحدة ولم يعينها- أجزأه، وإن أشرك في كل يوم لم يجزئه، وإن أطلق ذلك- كان على الخلاف، ويختلف أيضاً إذا أشرك في كل شهر، وليس في اليوم الواحد فقيل: لا يجزئه ويستأنف جميع صومه.

وقال ابن حبيب فيمن صام شعبان ورمضان عن ظهاره، وأفطر يوم الفطر- إنه يتم صومه[٦] في شوال ويجزئه[٧]. وعلى هذا يجزئ من ظاهر من

---

(١) قوله: (أجزأه) زيادة من (ش١).

(٢) في (ش١): (إذا طلق).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٥.

(٥) قوله: (كل) زيادة من (ش١).

(٦) في (ح): (أنه يصومه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٥٩.

امرأة واحدة فصام أربعة أشهر؛ يوماً عن ظهاره، ويوماً تطوعاً حتى أتم؛ لأنه لم يخفف عن نفسه، ولم يتخلله ما يضاده بل أتى به على صفة هي أشق، وإن فعل ذلك جهلاً- كان أعذر مما قاله مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة.

وإن كان من أهل الاجتهاد، ورأى أن ذلك جائز- أجزأه، وكذلك الإطعام يجزئ إذا عين أو نوى رفع/ الاشتراك وإن لم يعين، ولا يجزئ إذا أُشْرِكَ في كلِّ مسكينٌ. (ب) ٢٩٢/أ

وقال أشهب في كتاب محمد: إن أعتق أربعاً عن الأربع أجزأه، وإن أعتق اليوم رأسين وغداً رأسين لم يجزئه، وإن أعتق ثلاثة وأطعم ستين مسكيناً في مجلسٍ- لم يجزئه[(١)].

ومحمل قوله أنه أعتق رأسين عن الأربع ثم رأسين، أو أعتق الثلاثة عن الأربع ثم أطعم.

وإن ظاهر من امرأتين، ثم أعتق عنهما رقبتين، فعَيَّنَ واحدة عن إحدى المرأتين وأَبْهم الأخرى، حَلَّتِ التي عَيَّنَ، تقدمتْ أو تأخرتْ، ويفترق الجواب في التي أَبْهم؛ فإن تقدمت- سقط حكمها، وكأنه لم يُكَفِّرْ تلك الكفارة، وإن تأخرت- أجزأت عن التي بقيت، وإن لم يكن عين عنها؛ لأنه لما سقط الظهار عن الأولى بالتعيين[(٢)] صار بمنزلة من لم يظاهر إلا عن واحدةٍ ثم أعتق.

وقال محمد: ولو نوى بالعتق واحدةً ثم نسيها لم يبالِ، ويُكَفِّر عن الباقية[(٣)]. يريد: قبل أن يصيب واحدة منهما بعتق رقبة، وينوي بها التي لم يعين.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٥.

(٢) في (ش١): (بالتقدم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٥.

وقال ابن القاسم: إن أعتق ثلاثاً عن ثلاثٍ، ولم يعين- لم تحل له[1] واحدة منهن حتى يعتق الرقبة الرابعة، وكذلك إن ماتت واحدة أو طلقها لم تحل واحدة من الباقيات حتى يعتق رقبة ولو صام ستة أشهر عن ثلاث ثم ماتت واحدة أو طلقها لم تحل له واحدة منهن حتى يصوم شهرين[2].

وإذا أشرك في كل شهرين، وليس في كل يوم- أجزأه على أحد القولين وسقط حظ الميتة من ذلك الصوم، وصام شهراً ونصفاً، وإن أطعم عن ثلاث ثم ماتت واحدة أو طلقها- لم تحل له واحدة منهن حتى يطعم ستين مسكيناً.

وقال ابن القاسم فيمن ظاهر من أربع نسوة ظهاراً واحداً ولم ينو واحدة[3] فكفَّر عن واحدةٍ: إنها تجزئه عن جميعهن، ويسقط الظهار عمن لم ينو[4] منهن، وإن جامع التي لم ينو الصيام عنها في خلال صومه- فسد الصيام عن التي نواه عنها[5]. وهذا أحسن؛ أن يجزئ عن التي لم ينو الصيام عنها[6] إذا كان قد نوى العودة فيها.

* * *

---

(١) قوله: (له) زيادة في (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٣.

(٣) قوله: (ولم ينو واحدة) زيادة في (ح).

(٤) قوله: (لم ينو) يقابله في (ح): (ينوي).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٣.

(٦) نهاية السقط من (ق١٠).

باب
جامع الظهار وما يحرم من المظاهر منها وما يحل

المظاهر فيما يحل له من زوجته ويحرم[(١)] ويكره- على ستة أوجه:

أحدها: الوطء. **والثاني**: التقبيل[(٢)] والمباشرة.

والثالث: المضاجعة. **والرابع**: نظره إلى شعرها.

والخامس: نظره إلى وجهها. **والسادس**: هل تخدمه أو تساكنه.

فأما الوطء فممنوع بالقرآن، قال مالك: يجب على المرأة أن تمنعه نفسها، وإن خشيت منه، حَالَ السلطانُ بينه وبينها[(٣)].

واختلف فيما سوى الإصابة، فقال مالك في المدونة: لا يقبِّل ولا يلمس[(٤)] ولا يباشر، ولا ينظر إلى صدرها ولا شعرها، حتى يكفر؛ لأنَّ ذلك لا يدعو إلى خير[(٥)].

فجعل المنع من ذلك حمايةً وخوفاً أن يواقعها؛ فإنْ فعل فقبَّل أو باشر فلا شيء[(٦)] عليه.

وقال ابن الماجشون: إن قَبَّلَ أو باشر في شهري صيامه[(٧)]- قطع[(٨)]

---

(١) قوله: (ويحرم) ساقط من (ق١٠).

(٢) في (ش١): (القبلة).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٤، ٣٣٥.

(٤) قوله: (ولا يلمس) ساقط من (ش١).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٤.

(٦) في (ق١٠): (فلا كفارة).

(٧) في (ق١٠): (ظهاره)، وفي (ش١): (الصيام).

(٨) في (ش١): (انقطع).

التتابع[(١)]. وجعله محرماً؛ له حكم الوطء، وتتعلق به الكفارة.

ويختلف على هذا في المضاجعة، فعلى قول مالك يمنع حماية، وعلى قول عبد الملك يحرم ذلك عليه[(٢)]، وإن فعل كَفَّرَ إذا التقى الجسمان؛ لأنه يجد اللذة بذلك، قال مالك: ولا يرى شعرها، قيل: فوجهها؟ قال: قد ينظر غيره إلى وجهها[(٣)].

وأجاز ابن القاسم في العتبية أن ينظر إلى شعرها، قال: ولا بأس أن تخدمه وتستتر منه[(٤)].

وقال محمد: لا يلتذ منها بنظرة لشهوة. فمنع مرة النظر إلى شعرها، وإلى وجهها على وجه التلذذ؛ حمايةً، وأجازه مرةً، بخلاف القُبْلَةِ؛ لأن الخوف على من لم يمس الجسم أخف ممن يمس، إلا لمن يعلم أنه يخشى على نفسه عند النظر من غير مماسة[(٥)]، فيمنع من ذلك، وأمَّا على قول عبد الملك إن المحرم الوطء وغيره؛ يحرم عليه النظر لشهوة، فإن فعل كَفَّرَ، ويمنع النظر بغير شهوة إلى الوجه؛ حمايةً أن يقع في اللذة، وقد يتخرج هذا على القول إن الظهار كان مكان الطلاق؛ فيمنع من كل ما يمنعه الطلاق،

---

(١) ما وقفت عليه من نص النوادر: «وقال أصبغ: إن قبلها في شهري صيام الكفارة فلا شيء عليه وقاله سحنون بعد أن كان يقول بقول عبد الملك أن ذلك يقطع التتابع». انظر: النوادر: ٥/ ٣٠١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠١.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٤، ٣٣٥.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٨٢.

(٥) قوله: (من غير مماسة) ساقط من (ح).

وتجب[١] الكفارة بكل ما لا يباح إلا مع بقاء العصمة، وأجاز في المدونة أن يساكنها، وأن يكون معها في بيت[٢]. واجتناب ذلك أولى، وإن علم أنه أرادها أُخرج من جملة الدار قولاً واحداً.

تمَّ كتاب الظهار، والحمدُ لله حق حمده، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[٣]

(١) في (ش١): (يوجب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٦.

(٣) قوله: (تمَّ كتاب الظهار، والحمدُ لله حقَّ حمده، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم) ساقط من (ش١).

كتاب الإيلاء

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (ق١٠) = نسخة القرويين رقم (٣٧٠)

٤ـ (س) = نسخة الاسكوريال رقم (١٠٨٢)

٥ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبَّاه – النباغية (شنقيط)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على محمد وعلى آله

كتاب الإيلاء

باب
في الإيلاء وصفته ومن حلف ألا يغتسل من امرأته من جنابة أو حلف ألا يكلمها أو لا يبيت عندها[1]

/ الأصل في تعلق حق الزوجة في الإصابة، وأن لها أن تقوم بالطلاق عند (ب) ٢٩٢/ب
امتناع الزوج من ذلك قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧] والإيلاء: الحلف، ولا يختص بشيء بعينه، قال الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ ...﴾ الآية [النور: ٢٢]، والمراد به في الآية[2] الأولى اليمين على ترك وطء الزوجة، وقال مالك فيمن حلف ألا يطأ زوجته أربعة أشهر ليس بمولٍ، فإن زاد على ذلك بيومين[3] فهو مولٍ[4].

قال الشيخ رحمه الله: ترك الرجل وطء زوجته على ثلاثة أوجه: بيمين مطلقة غير مقيدة بوقت، ومقيدة[5]، وبغير يمين[6].

فإن كان بيمين مطلقة[7] كان لها وقْفُه عند[8] انقضاء الأربعة

---

(١) قوله: (أو حلف... عندها) ساقط من (ح) و(س).

(٢) في (ش١): (بالآية).

(٣) قوله: (بيومين) ساقط من (ح) و(س).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٦.

(٥) قوله: (ومقيدة) ساقط من (ح) و(س).

(٦) في (ش١): (بيمين مطلق غير مقيد بوقت، ومقيد، وبغير يمين).

(٧) في (ش١): (مطلق).

(٨) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (عنه).

أشهر[١]، وإن كان مقيداً بأجل، وكان ذلك الأجل أربعة أشهر؛ كان حكمه حكم من ترك الوطء بغير يمين[٢].

واختلف إذا زاد على أربعة أشهر[٣] زيادة يسيرة، اليوم واليومين.

وقال آخرون: حتى تنقضي[٤] هذه[٥] الزيادة، ولا أحنث أو كانت الزيادة كثيرة، وقال: أنا أفيء[٦] فهل تطلق عليه عند الأربعة الأشهر[٧] إذا لم يصب الآن أو يؤخر؟

واختلف أيضاً إذا ترك ذلك بغير يمين هل توقفه[٨] عنه الأربعة أشهر؟ وبيان ذلك مذكور فيما بعد.

وقال ابن القاسم فيمن حلف ألا يغتسل من امرأته من جنابة: هو مولٍ، قال:[٩] لأنه لا يقدر على الجماع إلا بكفارة[١٠]. وقوله هذا محتمل أن يريد[١١]: أنه يحنث بنفس الإصابة؛ لأن القصد باليمين ألا يصيب، أو لا يحنث إلا بالغسل؛ لأنه الوجه الذي علق الحنث به، فيكون قبل الإصابة بمنزلة من وقف خوف أن يصيب؛ فتنعقد[١٢] عليه يمين، فيختلف فيه هل

---

(١) في (ش١): (الأشهر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤١.

(٣) قوله: (أربعة أشهر) في (ق١٠) و(ش١): (الأربعة).

(٤) قوله: (تنقضي) في برلين (تنقص).

(٥) قوله: (هذه) زيادة من (ش١).

(٦) قوله: (وقال آخرون: حتى تنقضي... وقال: أنا أفيء) ساقط من (ح) و(س).

(٧) قوله: (بعد أربعة أشهر) يقابله في (ب) و(ح) و(س): (بعد أربعة أشهر)، وفي (ق١٠): (عند الأربعة أشهر).

(٨) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (توقف).

(٩) قوله: (قال:) ساقط من (ق١٠).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٦.

(١١) في (ش١): (أنه يريد به).

(١٢) في (ش١): (فينعقد).

يكون مولياً قبل الإصابة أم لا؟

فصل
[فيمن آلى بحج أو عمرة أو صوم]

وقال ابن القاسم فيمن آلى بحج أو عمرة أو صوم: هو مولٍ(١). يريد: إذا كانت(٢) اليمين بمضمون من ذلك، وأما إن عين فآلى(٣) بحج هذا العام، وكان من أهل مكة أو المدينة، وكان(٤) بينه وبين الوقفة أربعة أشهر فأقل فليس بمولٍ، وإن كان أكثر كان مولياً.

وإن كان من غير أهل(٥) هذين الموضعين، وكان بينه وبين خروج الناس أربعة أشهر فأقل فليس بمولٍ وإن كان أكثر كان مولياً(٦)، فإن لم يخرج حينئذ(٧) لأنه لم يجد رفقة يخرج فيها؛ فليس بمولٍ، وسواء كانت مسافة الوصول أربعة أشهر أو أكثر؛ لأنه إذا فاته خروج الناس سقط الوفاء بالحج في ذلك العام(٨)، وصار بمنزلة من حلف بحج في عام ذاهب، ولأنه لو حلف بعد خروج الناس بحج ذلك العام لم يكن مولياً، وإن كان حين يمينه بينه وبين خروج الناس أكثر من أربعة أشهر كان مولياً، وإن لم تقم به الزوجة إلا بعد خروج الناس لم يكن مولياً، وإن آلى بعمرة في شهر بعينه وهو بمكة وبينه وبين انقضاء ذلك الشهر أربعة أشهر لم يكن مولياً، وإن كان(٩) أكثر كان مولياً، وإن

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٦.
(٢) في (ش١): (كان).
(٤) في (ق١٠): (فقال)، وفي (ش١): (قال).
(٤) قوله: (كان) ساقط من (ش١).
(٦) قوله: (أهل) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٦) قوله: (فليس بمولٍ... مولياً) ساقط من (ب).
(٧) قوله: (فإن لم يخرج حينئذ) زيادة من (ب) و(ش١).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤١.
(٩) قوله: (حين يمينه بينه وبين خروج الناس أكثر ... وإن كان) ساقط من (ش١).

كان بغير مكة تراعى[١] المدة التي بينه وبين الخروج، وأن يدرك إيقاع العمرة في الوقت الذي وَقَّتَهُ، وإن[٢] كان بينه وبين الخروج وأن يدرك العمرة أكثر من[٣] أربعة أشهر -كان مولياً، وإن كان دون ذلك لم يكن مولياً.

وكذلك الصوم، فإن آلى أن يصوم[٤] الشهر الذي هو[٥] فيه، أو الثاني أو الثالث أو الرابع، أو أياماً من الخامس ما يكون تمام أربعة[٦] أشهر؛ لم يكن مولياً، وإن زاد على ذلك؛ كان مولياً[٧].

وقال ابن القاسم: كل من حلف ألا يطأ امرأته حتى يفعل فعلاً يقدر عليه أو لا يقدر عليه[٨] -فهو مولٍ، فإن قال لزوجته: والله لا أطأك[٩] حتى أمس السماء؛ فهو مولٍ، وإن قال: أنت طالق إن قربتك حتى أمس السماء؛ فهو مولٍ، وله أن يُصْبَرَ[١٠] عليه إلى أجل الإيلاء؛ لأن له أن يصيب فتنحل[١١] عنه اليمين ثم يرتجع[١٢].

ويختلف إذا قال: أنت طالق البتة إن قربتك حتى أمس السماء، وهو بمنزلة من[١٣] قال: إن وطئتك فأنت طالق البتة.

واختلف هل يُمَكَّنُ من الإصابة؟ فمن قال: إنه يُمَكَّنُ؛ كان له أجل المولي. ومن قال: لا يُمَكَّنُ؛ كان في الصبر إلى أجل المولي[١٤] قولان، وبيان

---

(١) في (ش١): (فيراعى).

(٢) في (ش١): (فإن).

(٣) قوله: (العمرة أكثر من) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (أن يصوم) يقابله في (ش١): (بصوم).

(٥) قوله: (هو) ساقط من (ش١).

(٦) في (ش١): (للأربعة).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٥.

(٨) قوله: (عليه) ساقط من (ش١).

(٩) في (ح) و(س): (أقربك)، وفي (ش١): (أطؤك).

(١٠) في (ح) و(س): (وله أن تصبر عليه).

(١١) قوله: (فتنحل) في (ح) و(س): (فيحمل).

(١٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٦.

(١٣) في (ش١): (إن).

(١٤) في (ق١٠): (الإيلاء).

ذلك يأتي فيما بعد إن شاء الله.

وقال ابن القاسم فيمن قال: لا ألتقي أنا وأنت سنة، سمعت مالكاً يقول: كل يمين لا يقدر فيها صاحبها[1] على الجماع، لمكان يمينه، فهو مولٍ، فإن كان هذا لا يقدر على الجماع لمكان يمينه؛ فهو مولٍ[2].

قال الشيخ رحمه الله: هذا مولٍ لا شك فيه؛ لأنه لا يخلو أن يكون أراد[3] ألا يلتقيا في الفراش أو في بيت أو في[4] دار، أو تحت سقف[5]، وأي ذلك كانت نيته كان به مولياً؛ لأن عدم الالتقاء عدم للجماع.

فصل
[فيمن حلف ألا يكلم زوجته أو ليهجرنها وهو يصيبها]

ومن حلف ألا يكلم زوجته أو ليهجرنها وهو يصيبها -لم يكن بذلك عند مالك مولياً[6]، فتطلق عليه عند انقضاء أجل[7] الإيلاء، وهو من الضرر، ومما للزوجة أن تقوم بالطلاق لأجله، إلا أنه يفارق الإيلاء في الأجل؛ فتطلق على هذا إذا تبين الضرر، كان ذلك قبل أجل الإيلاء أو بعده.

والنكاح يتضمن حقوقاً للزوجة وهي: الإصابة والنفقة والكسوة وحسن العشرة، ولها أن تقوم بالفراق إذا لم يوف بأحد هذه الوجوه بعد الإعذار إليه إذا كان ممن يرجى ذلك منه، وإذا لم يرج/ طلق عليه إلا أن تكون (ب) ٢٩٣/أ

(١) قوله: (صاحبها) ساقط من (ق١٠).

(٢) قوله: (فإن كان هذا... يمينه فهو مولٍ) ساقط من (ح) و(س). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧.

(٣) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (يريد).

(٤) قوله: (في) زيادة من (ش١).

(٥) في (ش١): (سقيفة).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧

(٧) قوله: (أجل) ساقط من (ق١٠).

الزوجة عالمة به[١] حين العقد بعجزه عن الإصابة أو النفقة أو الكسوة، فلا يكون لها أن تقوم بالفراق، وقد تقدم ذكر الطلاق بعدم النفقة والكسوة[٢] في كتاب النكاح الثاني[٣].

وأما حسن[٤] العشرة فالأصل في مطالبته بها ورفع الضرر[٥] جملة قول الله سبحانه[٦]: ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ** ﴾ [النساء: ١٩]، وقوله: ﴿ **وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ** ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وإن كانت الآية في المعتدّة فإنه مع بقاء الزوجية آكد، ومن حسن العشرة ألا يهجرها ولا يقطع مَبِيته عنها ولا يضربها لغير وجه يوجب ذلك له عليها، ولا يزيد في عقوبتها فوق ما توجبه الجناية[٧]، ولا يدخل عليها من لا تؤمن ناحيته، وإذا أضر بها وترك المبيت أو هجرها قدم إليه في ذلك، فإن انتهى وإلا طلق عليه، وقال مالك ويحيى بن سعيد وابن شهاب: ليس في الهجران إيلاء[٨]. أي: ليس هو في الأجل كالإيلاء؛ رداً إلى ما [٩] ذهب إليه ابن المسيب وإبراهيم والشعبي والحكم[١٠] أن كل يمين حلف بها الزوج في مساءة زوجته في جماع أو غيره فهو إيلاء وسواء بَيَّنَ الأجل[١١] في الإصابة وغيرها[١٢]. وقول مالك أحسن؛ لأن الإيلاء وإن كان الأجل فيه بالقرآن - فإنه المدة

---

(١) قوله: (به) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (وقد تقدم ذكر الطلاق بعدم النفقة والكسوة) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (الثاني) ساقط من (ح) و(س). وانظر ما مر في كتاب النكاح الثاني، ص: ٢٠٣٢.

(٤) قوله: (حسن) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٥) في (ش١): (الضرر في).

(٦) قوله: (ورفع الضرر في جملة قول الله سبحانه) في (ح) و(س): (قوله تعالى).

(٧) في (ش١): (جنايتها).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧

(٩) قوله: (رداً إلى ما) يقابله في (ش١): (وذلك).

(١٠) قوله: (والحكم) ساقط من (ح) و(س).

(١١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (الأجلين).

(١٢) قوله: (الأجلين في الإصابة وغيرها) في (ح) و(س): (الإصابة وغيرها في الأجل).

التي[(١)] تلحقها فيها المضرة للزوجة[(٢)]، وقد ذكر أبو الحسن ابن القصار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تنشد:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ[(٣)] جَانِبُهُ ... وَأَرَّقَنِي أَلَّا خَلِيلَ أُلَاعِبُهُ

فَوَاللهِ لَوْلَا اللهُ أَخْشَى عِقَابَهُ[(٤)] ... لَزُلْزِلَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

مَخَافَةَ رَبِّي، وَالْحَيَاءُ يَكُفُّنِي ... وَأُكْرِمُ زَوْجِي أَنْ تُنَالَ مَرَاكِبُهُ

ولكن تقوى الله عن ذا يصدني ... وحفظا لزوجي أن تنال مراتبه[(٥)]

فدعاها عمر فقال لها: وَأَيْنَ زَوْجُكِ؟ فقالت: بَعَثْتَهُ[(٦)] إِلَى الْغَزْوِ، فدعا نسوة فقال: فِي[(٧)] كَمْ تَشْتَاقُ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا؟ فقلن: في شهرين، ويقل الصبر في ثلاثة، وعدم[(٨)] الصبر في أربعة، فجعل مغازي الناس في[(٩)] أربعة أشهر[(١٠)].

فعلم أن هذه المدة هي التي[(١١)] تعظم فيها المضرة على المرأة، وإذا كان ذلك لم يلحق به غيره من الإيلاء إذا اختلفت المضرة، فقد تلحق المضرة في الهجران في شهرين فلا يؤخر[(١٢)] إلى أربعة، ولا يلحقها إلى[(١٣)] سنة، فلا يعجل في أربعة، وقال ابن القاسم في العتبية فيمن حلف أن[(١٤)] لا يدخل لامرأته نهاراً: لم تطلق

---

(١) قوله: (التي) ساقط من (ش١).
(٢) قوله: (للزوجة) ساقط من (ب) و(ش١).
(٣) في (ش١): (واخضر).
(٤) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (أَنِّي أُرَاقِبُه).
(٥) هذا البيت زيادة من (ش١).
(٦) قوله: (بعثته) في (ح) و(س): (له بعث).
(٧) في (ش١): (كم).
(٨) في (ب) و(ش١): (ويعني).
(٩) قوله: (في) زيادة من (ش١).
(١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٧/ ١٥١، في باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق، من كتاب الطلاق، برقم (١٢٥٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٩/ ٢٩، في باب الإمام لا يجمر بالغزى...، من كتاب السير، برقم (١٧٦٢٨).
(١١) قوله: (التي) ساقط من (ش١).
(١٢) في (ش١): (تؤخر).
(١٣) في (ب): (ولا يلحقها إلا في)، وفي (ش١): (أو لا تلحق إلا في).
(١٤) قوله: (أن) زيادة من (ش١).

عليه[1]. يريد: لأن الغالب من الأزواج التصرف بالنهار؛ فلا مضرة عليها في ذلك، واختلف قوله إذا حلف ألا يبيت عندها، هل تطلق عليه بذلك أم لا؟[2] وأن تطلق عليه[3] أحسن، والمضرة تدخل عليها في ذلك من وجهين:

أحدهما[4]: ما يدركها من الوحشة.

والثاني: مخالفة العادة، وكونها على غير ما هو عليه غيرها من النساء من جيرانها[5] وغيرهن[6]؛ يأوي إليهن أزواجهن، فإذا بلغ من ذلك مضرتها طُلِّقَ عليه، كان ذلك قبل[7] أجل الإيلاء أو بعد[8]، فإن حلف ألا يبيت معها في فراش وهو معها[9] في بيت أو في دار -لم تطلق عليه، وليس ذلك من حقها.

وقال مالك في كتاب محمد فيمن قال: أنت طالق إن وطئتك، إلا أن تأتيني، هو مولٍ، وليس عليها أن تأتيه، وعليه أن يأتيها[10]. يريد: لظاهر الحديث أن النبي ﷺ كان يدور على نسائه[11].

وأرى إذا قال: إلا أن تأتيني إذا دعوتك - ألا يكون مولياً؛ لقول النبي ﷺ: «**إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِه**[12]**، فَلَمْ تَأْتِهِ، فَبَاتَ غَضْبَانَ عَلَيْهَا، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ**»[13]. ....

---

(١) انظر: انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٧٨.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٧٨.
(٧) قوله: (عليه) ساقط من (ش١).
(٤) قوله: (أحدهما) ساقط من (ش١).
(٩) في (ش١): (جيرتها).
(٦) قوله: (وكونها على غير... وغيرهن) في (ح): (وكون غيرها من النساء من حبوتها).
(٧) في (ش١): (دون).
(٨) في (ش١): (أبعد).
(٩) قوله: (في فراش وهو معها) ساقط من (ش١).
(١٠) قوله: (وعليه أن يأتيها) ساقط من (ح) و(س)، وانظر النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٦ و٣١٧.
(١١) سبق إيراد لفظه وتخريجه في النكاح الثاني، ص: ٢٠٥٦.
(١٢) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (فراشها).
(١٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١١٨٢، في باب إذا قال أحدكم آمين والملائكة في السماء فوافقت =

لا يعارض هذا بالحديث[(١)] الأول؛ لأنه ﷺ كان له في بيت كل واحدة منهن فراش، وفراشهما[(٢)] واحد.

ولو قال: إلا أن تأتيني من غير أن أدعوكِ -كان مولياً.

وفي كتاب ابن سحنون فيمن قال: والله لا أطأك إلا أن تسأليني قولان[(٣)]، فقيل: هو مولٍ، ولها أن تقوم به إلى السلطان، وليس ذلك سؤالاً، وقال سحنون[(٤)]: ليس بمولٍ؛ لأن الامتناع من قبلها.

قال الشيخ ؓ: أما إذا كان قيامها لأَنْ يصيبها فقول سحنون صواب. وإن كان قيامها بالطلاق وليس لطلب[(٥)] الإصابة، وإنما تقول: لي حق، وعلي معرة[(٦)] في طلبه، وعليه أن يوفي به من غير طلب؛ فأنا[(٧)] أقوم بالطلاق إذا لم يفعل، فالقول أنه مولٍ أحسن.

وقال مالك فيمن قال: والله إن وطئتك إن شاء الله -هو مولٍ، وقال أشهب: ليس بمولٍ[(٨)]. فرأى مالك أن قوله: (إن شاء الله) محتمل أن يكون أراد به رفع اليمين الأول[(٩)]، وما[(١٠)] في القرآن ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾

= إحداهما الأخرى غفر له ما تقدم من ذنبه، من كتاب بدء الخلق، في صحيحه، برقم (٣٠٦٥)، ومسلم: ٢/ ١٠٥٩، في باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، من كتاب النكاح، برقم (١٤٣٦).

(١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (الحديث). (٢) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (وفراشها).

(٣) قوله: (قولان) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (وقال سحنون) في (ح) و(س): (وقيل).

(٥) في (ش١): (تطلب). (٦) في (ش١): (المعرة).

(٧) في (ش١): (فإذا).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧، قال فيها: (: أرأيت إن حلف بالله أن لا يقرب امرأته إن شاء الله، أيكون موليا وقد استثنى في يمينه؟ قال: سألت مالكا عنها، فقال: هو مول وقال غيره لا يكون مولياً).

(٩) قوله: (الأول) ساقط من (ب) و(ش١). (١٠) في (ش١): (أو ما).

[الكهف: ٢٣، ٢٤] فلا يكون استثناء[(١)]، وقوله ووقوفه عنها ريبة في أنه لم يرد رفع اليمين، والقول الآخر أبين؛ لقول النبي ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ، فَقَدِ اسْتَثْنَى**»[(٢)] فجعل هذا كافياً في الاستثناء ولم يفرق، ومعلوم أنه إنما ردهم في ذلك إلى ما في كتاب الله عز وجل، وهو الذي يعقلون.

(ب) ٢٩٣/ب وإن قال عليَّ نذر إن قربتك: كان مولياً، وإن قال عليَّ نذر إن لم أقربك/ لم يكن مولياً؛ لأن هذا حلف ليفعلن، والأول حلف على ترك الفعل.

قال ابن القاسم: وإن قال عليّ نذر أن لا أقربك -هو مولٍ[(٣)]، وقال يحيى ابن عمر: ليس بمولٍ، وهو بمنزلة قوله: عليَّ نذر ألا أكلمك، وهو نذر في معصية، وهذا هو الأصل؛ لأن "أنْ" مع الفعل المستقبل بمعنى المصدر، فكأنه قال: علي ترك قربك ولا قربة في ذلك، وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن الناس لا يقصدون في هذا موجب اللسان، والذي يسبق إليه من ذلك إن قربتك، وهو الذي يقصد بقوله ذلك.

وقال ابن القاسم: إن حلف ليغيظنها أو ليسوءنها، فتركها أربعة أشهر؛

---

(١) انظر: تفريق مالك في الاستثناء في اليمين في العتبية من البيان والتحصيل: ٣/ ١٣٩، ونص المسألة: (قال أشهب، وسئل مالك عن قول ابن عمر: من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى، فقال: إنا لنقول غير هذا، نقول: إذا حلف وقال إن شاء الله ينوي به الاستثناء فذلك له ولا حنث عليه، وإن كان إنما قال إن شاء الله لهجاً بذلك مثل قول الله عز وجل: ﴿ **وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىۡءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا** ﴾ [الكهف:٢٣، ٢٤]، ومثل قوله: ﴿ **لَتَدۡخُلُنَّ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ** ﴾ [الفتح:٢٧]، فليس ذلك باستثناء ولا يغني عن ذلك شيئاً).

(٢) حسن، أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٤٥، في باب الاستثناء في اليمين، من كتاب الأيمان والنذور، برقم(٣٢٦٢)، والترمذي، في سننه: ٤/ ١٠٨، في باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، من كتاب النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، برقم (١٥٣١)، وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧.

فليس بمولٍ(١).

قال الشيخ رحمه الله: ولو كانت نيته أن يغيظها بترك إصابتها لم يكن مولياً؛ لأنه إذا أمسك عنها إلى مدة لم تتقدم العادة لتأخره إليها بالأمر البين كان قد بر في يمينه، وكان فيما بقي(٢) من إمساكه عنها إلى الأربعة الأشهر في غير يمين، وليس الحلف على ترك إصابتها كالحلف إن أصابها؛ لأن الأول حلف ليوجَدَنَّ منه الترك، فإذا مضت مدة لم تكن العادة التأخر(٣) عنها كان قد وجد منه الترك، والآخر حلف ألا يوجد منه وطء؛ فمتى وجد ذلك منه -قَرُبَ أو بَعُدَ- حنث.

وكذلك الحالف ليهجرن فلاناً أو لا يكلمه، فالحالف على الهجر بر في ترك(٤) كلامه ثلاثة أيام، والحالف ألا يكلمه يحنث في أي زمان وجد منه الكلام، غير أنه يستحسن إذا حلف ليغيظنها أن يوقف عند الأربعة أشهر(٥)؛ لإمكان أن يكون قصده(٦) اليمين ألا يصيبها، ومراعاة لأحد قولي مالك فيمن ترك إصابة زوجته أربعة أشهر(٧) بغير يمين أنه يوقف(٨)، وإن(٩) قال: والله لا أطؤك، ثم قال: أردت أن لا أطأها بقدمي لم يقبل منه(١٠)، وهو مولٍ(١١)؛ لأن هذا اللفظ مع الزوجة هو بمعنى معهود.

قال ابن القاسم: ولو قال لا أجامعك في هذه الدار، وهو فيها ساكن؛

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٨.
(٢) في (ش١): (وكان في بقاء).
(٣) في (ش١): (التأخير).
(٤) في (ش١): (على الهجران يبر بترك).
(٥) في (ش١): (الأشهر).
(٦) في (ش١): (قصد).
(٧) قوله: (لإمكان أن يكون... زوجته أربعة أشهر) ساقط من (ح) و(س).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٨.
(٩) في (ش١): (وإذا).
(١٠) في (ح) و(س): (قوله).
(١١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٨.

فليس بمولٍ، ويأمره السلطان أن يخرجها فيصيبها[(١)]؛ لأني أخاف أن يكون مضاراً[(٢)]. ومحمل[(٣)] جوابه فيمن يخفِّ عليه أن يمضي بأهله بمثل ذلك لغير مسكنه، ومن لا يحسن ذلك منه يكون مولياً، وأيضاً فإنَّ على الزوجة معرّة في خروجها معه لمثل هذا، وقد قال فيمن حلف ألا يصيب زوجته في هذا البلد: إنه مولٍ إذا كان يتكلف فيه المؤونة[(٤)]. وكذلك هذا يتكلف في مثل ذلك المؤونة ولا شك في ذلك.

* * *

(١) في (ش١): (فيجامعها).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٨، ٣٣٩

(٣) في (ش١): (ويحتمل).

(١٢) انظر المدونة: ٢/ ٣٤٦.

باب
فيمن آلى بعتق ما يملكه في بلد أو إلى أجل أو بصدقة ذلك[١]

قال ابن القاسم فيمن قال لزوجته: إن أصبتك[٢] فكل مملوك أشتريه[٣] من الفسطاط حر: ليس بمولٍ إلا أن يشتري ذلك فيقع عليه الإيلاء من يوم يشتريه، وقال أيضاً: هو مولٍ، وبه قال غيره[٤].

وقد اختلف في هذا الأصل في كل من حلف بيمين - إن أصاب لم يلزمه[٥] كفارة، وإنما تنعقد عليه اليمين- فقيل[٦]: لا يكون مولياً؛ لأن له أن يصيب، ثم لا تلزمه كفارة. وقيل: هو مولٍ؛ لأنه يوقف[٧] عنها بسبب اليمين. وهو أحسن، ولا فرق بين أن يقف خوف وجوب كفارة أو خوف ما هو سبب في وجوبها[٨].

ولا يختلف أنه إن أصاب[٩] قبل الشراء، ثم اشترى - أنه حرٌّ بما تقدم من الإصابة، قال: وإنما الاختلاف في حكمه قبل الشراء أو قبل الإصابة، فعلى القول الأول لا وقف عليه إلا أن يشتري فيستأنف الأجل من يوم الشراء، وعلى القول الآخر لها وقفه إذا مرت أربعة أشهر من يوم الحلف، وكذلك فيما يملك من مال هل يكون مولياً من يوم الحلف[١٠] أو من يوم[١١] يملك بالفسطاط حسب ما

---

(١) قوله: (يملكه في بلد أو إلى أجل أو بصدقة ذلك) في (ح) و(س): (ملك أو بصدقة).
(٢) في (ح) و(س) و(ش١): (وطئتك).
(٣) في (ش١): (اشتريته).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٩.
(٥) في (ش١): (تلزمه).
(٦) في (ب) و(ش١): (فقال).
(٧) في (ش١): (يقف).
(٨) في (ش١): (لوجوبها).
(٩) في (ش١): (أنه إذا أصابها).
(١٠) قوله: (وكذلك فيما يملك... من يوم الحلف) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(١١) قوله: (يوم) ساقط من (ش١).

تقدم، أو لا يكون عليه شيء فيما يملك بخلاف العتق.

وقال ابن القاسم في العتبية: لا شيء عليه فيما يملك، قال: وإنما الصدقة اللازمة فيمن حلف على ما يملك يوم حلف[(١)].

وقال ابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب: لا شيء عليه من الصدقة فيما يكسب، وإن سمى أجلاً أو بلداً، قالا[(٢)]: ولا يشبه الصدقة في هذا الطلاق ولا الحرية[(٣)]، ولم يروا عليه في ذلك إيلاء.

وأرى أن يوقف إن لم يصب، وتطلق[(٤)] عليه لإمكان أن يكون وقوفه؛ لأنه معتقد للقول الآخر اجتهاداً أو تقليداً، ومن هذا الأصل أن يقول: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا يوماً، فقال ابن القاسم في المدونة: لا يكون مولياً لما كان له أن يصيب، ثم لا يكون[(٥)] عليه كفارة إلا أن يطأها، ويبقى من[(٦)] السنة أكثر من أربعة أشهر[(٧)].

وقال في كتاب محمد: هو مولٍ، قال[(٨)]: لأن ترك وطئه لليمين، قال محمد: فإن وقعت[(٩)] بعد أن بقي من السنة أربعة أشهر فلا شيء عليه[(١٠)]، وإن لم يكن وطئها[(١١)] يريد؛ لأنه لو وقف حينئذٍ فأصاب لم يلزمه[(١٢)] كفارة لأنه استثنى

---

(١) إنما وقفت عليه في المدونة: ٢/ ٣٩٠، قال فيها: (قلت: أرأيت إن قال: إن دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملكه فهو حر فدخل الدار؟ قال: لا يلزمه الحنث إذا حنث إلا في كل مملوك كان عنده يوم حلف). انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤٢.

(٢) قوله: (قالا) ساقط من (ح) و(س).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٠.

(٤) في (ح) و(س) و(ش١): (أو تطلق).

(٥) في (ش١): (تكون).

(٦) زاد في (ب) و(ق١٠): (بعد).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٤١.

(٨) قوله: (قال) ساقط من (ش١).

(٩) في (ش١): (رفعت).

(١٠) قوله: (شيء عليه) في (ب) و(ش١): (حجة لها).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٣.

(١٢) في (ش١): (لم تلزمه).

مدة، ويصير بمنزلة من أمسك بغير يمين.

قال الشيخ ﷺ: وأن يؤمر بالإصابة أحسن؛ لأنه الوجه الذي كان له الأجل.

واختلف أيضاً إذا حلف ألا يصيبها[١] في هذه السنة إلا مرتين/ فقال ابن القاسم: ليس بمولٍ لأنه إذا أصابها بعد أربعة أشهر مرة، ثم بعد أربعة أشهر مرة أخرى، فلا إيلاء عليه، وقال أصبغ: هو مولٍ؛ لأنه يمتنع من أجل اليمين، وقال محمد: قول أصبغ غلط[٢]. (ب) ٢٩٤/أ

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأرى أن يكون لها حق في الوقف؛ لأن امتناع هذا ألا[٣] يصيب إلا من بعد أربعة أشهر من الضرر، ومحمل القرآن على من لا يتكرر ذلك منه.

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن قال: إن وطئتك كذا وكذا مرة فأنت طالق: هو مولٍ، ويوقف إذا مضت أربعة أشهر من يوم قال ذلك[٤].

يريد: لأن وقوفه الآن خوف أن ينقضي ذلك العدد الذي سماه فينعقد اليمين عليه، وعلى القول الآخر لا يكون مولياً إلا أن يبقى من تلك التسمية مرة، ومن هذا الأصل إذا قال: إن وطئتك فوالله لا أطؤك، فقال في كتاب محمد: ليس بمولٍ[٥]. يريد: لأنه لا تجب[٦] عليه كفارة إذا أصاب، وإنما ينعقد[٧] عليه يمين[٨]، وعلى القول الآخر أنه[٩] مولٍ لأنه يقف عنها الآن

---

(١) قوله: (ألا يصيبها) يقابله في (ش١): (لا أطؤك).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٣.

(٣) في (ش١): (لا).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ١٨٠، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣١٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٩.

(٦) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (لا يجب).

(٧) في (ش١): (تنعقد)

(٨) في (ش١): (اليمين).

(٩) في (ش١): (هو).

خوف أن ينعقد عليه يمين.

وقال فيمن حلف لامرأتيه، فقال: والله لا أطأ إحداكما سنةً، ولا نية له في إحداهما، ليس بمولٍ إلا أن يصيب إحداهما فيكون في الأخرى مولياً[١]، وعلى القول الآخر يكون مولياً من الآن؛ لأنه يمسك خوف أن تنعقد عليه اليمين متى أصاب إحداهما.

فصل
[فيمن قال إن وطئتك فأنت طالق هل يكون مولياً؟]

وإن[٢] قال: إن وطئتك فأنت طالق كان مولياً، ولها أن توقفه عند الأربعة الأشهر، فإن أصاب وإلا طلق عليه[٣].

واختلف في صفة ما يباح له منها، وهل ذلك بشرط أن ينوي رجعة؟ فقيل: له أن يصيب[٤] وينزل؛ لأنه الوطء المعتاد، وبه[٥] يحنث. وقيل: يصيب ما دون الإنزال، ولا ينزل إلا أن ينوي مراجعة؛ لأن الإنزال زائد على الوطء، وقد حنث بما كان قبل أن ينزل. وقيل: له مغيب الحشفة لأنه يحنث بأقل[٦] ما يقع عليه اسم الوطء، ولم يرَ النزوع منها[٧] وطأ. وقيل: يمنع منها ابتداء؛ لأنه يحنث بمغيب الحشفة، والنزوع منها وطء يلتذ به[٨]. وهو أحسن على تسليم القول أنه يحنث بالأقل.

ثم يختلف هل يسقط عنه بذلك حكم الإيلاء؟ فعلى قول ابن القاسم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٤.
(٢) في (ش١): (وإذا).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧.
(٤) في (ح) و(س): (يطأ).
(٥) في (ب): (ولم).
(٦) في (ح) و(س): (بأول).
(٧) قوله: (منها) ساقط من (ش١).
(٨) في (ش١): (والنزوع وطء ومما يتلذذ به).

يسقط؛ لأنه قد حنث. وعلى قول عبد الملك لا يسقط عنه نوى الرجعة أم لا؛ لأنه يقول: لا يسقط الإيلاء إلا بالمصاب، وإذا كان ذلك فمن حقها الوطء التام، والإنزال لحقها في الولد، ولأنه لو حلف بالله وأصاب ذلك القدر لم يسقط حقها في الإيلاء، وهو يحنث بالأقل ولا يبرئه[(١)]، فالحنث يقع بمغيب الحشفة، وحقها في الإيلاء[(٢)] في الوطء، فإن أصاب وهي في العدة بعد أن ينوي الرجعة، وإلا طلق عليه[(٣)].

واختلف إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق البتة كالاختلاف[(٤)] الأول، قيل[(٥)]: يمنع الوطء جملة؛ لأنه يحنث بأول الملاقاة، وتبين منه، والنزوع وطء لمن حرمت عليه، وهو قول مالك[(٦)]، وقال ابن الماجشون: له مثل[(٧)] ذلك مما يوجب الغسل لا أكثر منه.

وقال ابن القاسم: له ذلك حتى ينزل، وقال أصبغ[(٨)]: له أن يصيب ولا ينزل فيها، قال: وأخاف إن أنزل أن يكون الولد لزنا[(٩)].

ولم يختلفوا أنه لو نزع قبل تمام ذلك أنه يمنع من المعاودة[(١٠)]، وينبغي على

---

(١) في (ح) و(س): (يجزئه).

(٢) قوله: (وهو يحنث بالأقل ولا يبرئه، فالحنث يقع بمغيب الحشفة، وحقها في الإيلاء) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (وحقها في الإيلاء في الوطء... وإلا طلق عليه) ساقط من (ح) و(س).

(٤) في (ش١): (كالخلاف).

(٥) في (ش١): (فقيل).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٦.

(٧) قوله: (مثل) ساقط من (ب)، وفي (ش١): (من).

(٨) قوله: (أصبغ) ساقط من (ح) و(س).

(٩) في (ش١): (زنا). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٥، ٣١٦.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٦.

أصل مالك أن يمنع من الإصابة المعتادة؛ قياساً على قولهم بوقوع الطلاق إلى أجل؛ لأنه عالم أن بتمام الوطء يقع الطلاق. واختلف بعد القول أنه لا[1] يمكَّن من الإصابة، هل يعجل الطلاق الآن؟ فقيل: لا يعجل قبل أجل الإيلاء؛ لأنها قد ترضى بالمقام من غير[2] إصابةوقيل: يعجل بالطلاق[3] ؛ لأن الأجل إنما كان ليفيء بالإصابة، وهذا[4] ممنوع منها[5].

وأرى أن يعجل الطلاق وإن لم تقم بذلك إذا كان لا تؤمن ناحيته في بقائه معها.

ويختلف إذا حلف أنه لا يطأها[6] فأصاب بين الفخذين، فقال ابن القاسم: يحنث ولا يسقط الإيلاء[7]. فأحنثه لأن القصد اجتنابها، ولا يسقط الإيلاء لأن من[8] حقها الإصابة في الفرج[9]، ولإمكان[10] أن تكون نيته باليمين أن يعتزلها في الفرج فيكون وقوفه عنها لئلا يحنث.

وعلى القول أن محمل الأيمان على العادة لا يحنث، ولا يختلف أنه لو[11] حلف ليصيبنها لم يبر إلا بالإصابة في الفرج.

فصل[12]
[فيمن قال لزوجته والله لا أطؤك حتى تفطمي ولدك هل يكون مولياً؟]

وقال مالك فيمن قال لزوجته: والله لا أطؤك حتى تفطمي

---

(١) قوله: (لا) ساقط من (ش١).

(٢) في (ش١): (بغير).

(٣) في (ش١): (الطلاق).

(٤) في (ش١): (وهو).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٦.

(٦) في (ش١): (لا وطئها).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٨.

(٨) قوله: (من) زيادة من (ش١).

(٩) في (ح) و(س): (في الوطء).

(١٠) حرف الواو زيادة من (ش١).

(١١) في (ش١): (إن).

(١٢) في (ح) و(س): (باب).

ولدك[١]؛ ليس بمولٍ، قال ابن القاسم: لأن هذا أراد إصلاح[٢] ولـده، ولـيس على وجه الضرر[٣]. وذكر عن أصبغ أن لها الفراق إذا لم يفِئ، وهو أقـيس؛ لأن لها حقاً في الوطء، ولا حق للولد في تركه؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّهُ لاَ يَضُرُّ**»[٤] فلا يترك حق وجب بالقرآن لمن لم يجعل له النبي ﷺ حقاً.

وللمرأة القيام بالطلاق لعدم الإصابة في حضور[٥] الزوج وغيبته، فأما في حضوره فهو على ستة أقسام: **أحدها**: أن يحلف على ترك الإصابة. **والثاني**: أن يحلف/ بطلاقها ليفعلن فعلا فيمتنع[٦] الوطء لأجل يمينه حتى يبره[٧]. (ب) ٢٩٤/ب
والثالث: أن يترك الوطء من غير يمين وهو قادر. **والرابع**: أن ينزل به أمر يقطع ذلك عنه. **والخامس**: أن يحبسه سلطان[٨]. **والسادس**: أن يشهد عليه شاهد بالطلاق، ويمتنع من اليمين.

وكل قسم من هذه الستة[٩] الأقسام يتصرف على وجوه:

فإن حلف على ترك الوطء قصداً للضرر -كان لها[١٠] الفراق عند انقضاء الأربعة الأشهر[١١] إذا لم يفئ حسب ما ورد به القرآن[١٢].

وإن كان[١٣] اليمين إرادة الإصلاح ليس للضرر؛ كالذي يحلف على ترك

---

(١) في (ح) و(س): (يفطم ولدي).
(٢) في (ش١): (صلاح).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٠.
(٤) سبق تخريجه في كتاب الرضاعة، ص: ٢١٦٤.
(٥) من هنا سقط نصف لوحة في (ح) لوحة ٩٨/ ب.
(٦) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (فلا يمنع).
(٧) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (يبر).
(٨) في (ش١): (السلطان).
(٩) قوله: (الستة) ساقط من (ش١).
(١٠) قوله: (لها) ساقط من (ب).
(١١) في (ش١): (أشهر).
(١٢) انظر: التفريع: ٢/ ٣٣.
(١٣) في (ش١): (كانت).

الوطء حتى يفطم ولدها -كان الجواب فيه على ما تقدم.

وإن قال أردت بذلك صلاح جسدي ولضرر ذلك لي[١]؛ فإن كان صحيح البنية لم يكن ذلك له، وإن كان ضعيف البنية وضرب أجلاً، ويرى[٢] أن فيه صلاحه -لم تطلق عليه، وإن جاوز الأربعة أشهر[٣]، وإن طول في الأجل فوق ذلك كان لها أن تقوم بالفراق، وكذلك إذا لم يضرب أجلاً كان لها أن تقوم بالفراق إذا لم يفئ، فإن كان الأجل[٤] الذي يكون فيه صلاحه قبل الأربعة أشهر لم يقع عليه عند الأربعة أشهر، وإن كان فوق ذلك لم يعجل عليه[٥] بالطلاق حتى يبلغ الأمد[٦] الذي لا يضر به.

وإن حلف بالطلاق ليفعلن فعلاً فمنع من الإصابة لأجل يمينه وأمكنه فعل ما حلف عليه، فلم يفعل -كان لها أن تقوم بالفراق إذا انقضى الأجل الذي ضرب له، وإن لم يمكنه فعل ما حلف عليه وهو عالم أن يمينه تمنع من الإصابة -كان لها الفراق.

وإن كان ممن يجهل ذلك لم تطلق عليه؛ لأنه لم يقصد ضرراً[٧] على القول أن الطلاق لا يوقع إلا على من قصد الضرر، وإن ترك الإصابة من غير يمين اختياراً أو قصداً للضرر -كان لها أن تقوم بالفراق من غير أن يضرب له[٨] أجل، وقال أيضاً: لا يفرق إلا بعد مضي أربعة[٩] أشهر كالمولي، وهو أحسن؛ لأنها المدة التي يلحق فيها الضرر؛ فلا تطلق عليه دونها، ولا يزاد عليها.

---

(١) في (ش١): (بي).
(٢) في (ش١): (ورأى).
(٣) في (ش١): (الأشهر).
(٤) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (الأمر).
(٥) قوله: (عليه) زيادة من (ش١).
(٦) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (الأمر).
(٧) في (ش١): (الضرر).
(٨) في (ش١): (لها).
(٩) في (ش١): (الأربعة).

وإن ترك ذلك بغير يمين لصلاح جسمه جرى على[1] الجواب على ما تقدم إذا كان بيمين.

وإن كان لاشتغاله بعبادة كان لها الفراق، وأن تقوم بحقها في ذلك وهو قول مالك. وقوله في هذه المسألة أصل في كل من ترك الإصابة غير مضار أن ذلك لا يسقط حقها في ذلك من القيام بالفراق. وإن كان غير قادر على الإصابة لأنه قطع ذكره أو لعلة نزلت به - كان في المسألة قولان، فقال مرة: لا مقال لها[2]، وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لها القيام بالفراق، وإن قطع ذكره. ولو فعل ذلك بنفسه خطأً كان على الخلاف، وقد جرى ذلك لبعض الناس؛ أراد الاستحداد فنزلت يده فقطع ذكره.

وإن تعمد ذلك كان لها الفراق قولاً واحداً، وإن شرب دواءً ليقطع منه شهوة النساء؛ كان لها الفراق، وكذلك إن[3] شربه لعلاج علة به وهو عالم أنه يذهب ذلك أو شاك كان لها الفراق.

وإن كان الامتناع لحبس سلطان، وقصد بحبسه؛ ليحول بينه وبين زوجته أو ليغرمه مالاً وهو غير قادر عليه أو قادر، وذلك مما يجحف به - لم يفرق بينهما، وإن طال سجنه[4] ولو كان ذلك المال يسيراً لكان لها مقال.

وإن شهد عليه شاهد بالطلاق ولم يحلف كان لها أن تقوم بالفراق[5]، ويضرب له أجل الإيلاء إذا لم يكن عندها علم من صحة شهادة الشاهد، فإن كانت عالمة بصحة شهادته لأنها كانت حاضرة لطلاقه أو ليمينه وحنثه أو اعترف عندها بذلك -لم تكن لها مطالبة بالوطء إذا كان الطلاق ثلاثاً، أو

(١) قوله: (على) زيادة من (ش١).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٨.
(٣) في (ش١): (لو).
(٤) في (ق١٠) و(ش١): (حبسه).
(٥) في (ق١٠): (بالطلاق).

واحدة وانقضت العدة؛ لأنها معترفة أنها عليه حرام، ولو أراد ذلك لم يحل لها أن تُـمَكِّنَهُ من نفسها.

فصل
[قيام المرأة بالفراق لعدم الإصابة لفقدان الزوج]

ولها القيام بالفراق بعدم[(١)] الإصابة إذا كان فقيداً[(٢)].

قال الشيخ أبو بكر الأبهري في الطلاق على المفقود: لأن الضرر فيه أكثر من ضرر المولي إذ كأن المفقود عدم منه[(٣)] الوطء. يريد: لما كان الفراق، وإن كان[(٤)] المال موقوفاً لا يقسم إلى التعمير علم أن ذلك لحقها في الوطء.

ويختلف في الأسير، فقال مالك: لا تطلق عليه ما دام حياً[(٥)]. ويجري فيها قول آخر أنها تطلق عليه؛ قياساً على أحد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد البناء أن لها أن تقوم بالفراق، فإن لم يكن أسيراً وكان في موضع تبلغه المكاتبة، وطالت إقامته كتب إليه: إما أن يقدم وإما أن يفارق أو تطلق عليه.

قال مالك: وإن كان يبعث بالنفقة فالسنة قريب، وإن كان بموضع لا تبلغه مكاتبة أو تبلغه ويتعذر إتيانها أو معرفته أو معرفة من ينقل الشهادة عنه كان لها أن تقوم بالفراق، لأن محمله في مقامه على أنه مختار لذلك إلا أن يثبت أنه ممنوع فيكون/ له حكم الأسير، وإن فسدت الطريق[(٦)] وحيل بين الناس (ب) ٢٩٥/أ
وبين السفر من هنالك كان له حكم الأسير إلا أن يعلم أنه غير راغب في القدوم، فلها أن تقوم بالفراق.

---

(١) في (ق١٠): (بعد مضي).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٤٦.
(٣) قوله: (منه) ساقط من (ق١٠).
(٤) في (ق١٠): (وكان).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٧.
(٦) في (ش١): (الطرق).

فصل
[فيمن آلى من امرأته إلى ثمانية أشهر فأوقفته عند الأربعة أشهر فطلق ثم ارتجع]

وقال مالك فيمن آلى من امرأته إلى ثمانية أشهر، فوقفته عند الأربعة أشهر فلم يفئ فطلق عليه ثم ارتجع، فإن انقضت الأربعة الأشهر الباقية، قبل تمام العدة؛ كانت رجعته ثانية[١].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: الرجعة تثبت بما كان يسقط به الإيلاء لو لم يحكم بالطلاق، وذلك بأحد[٢] ثلاث: بالإصابة، وبانقضاء بقية الأجل، وبالكفارة وإن لم يصب، وعلى قول عبد الملك وهو أحد قولي مالك لا تصح رجعته إلا بالمسيس[٣]، فإن انقضى الأجل ولم يمس لم تصح رجعته، كما لا تصح فيه[٤] قبل الطلاق، ولا يسقط الإيلاء بالكفارة.

واختلف إذا آلى ولم يضرب أجلاً، ولم يفئ عند انقضاء الأربعة أشهر، وطلق عليه ثم ارتجع، ولم يصب ورضيت الزوجة بذلك، فأجاز ذلك ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب فيمن حلف بطلاق زوجته أنه لا يصيبها إلى سنة فطلق عليه بالإيلاء أن له أن يرتجعها؛ لأن لها أن تقيم معه بغير وطء إلى انقضاء السنة. فأجازوا رجعتها وإن لم يصب إذا رضيت بذلك.

وقال سحنون في السليمانية: لا تصح رجعته إلا بالوطء، قال[٥] : لأن الرجعة حد من حدود الله تعالى، قال: وكذلك الذي يطلق عليه لعدم النفقة،

---

(١) في (ش١): (ثابتة)، وانظر: المدونة: ٢/ ٣٤٠.
(٢) في (ش١): (بإحدى).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٠٥.
(٤) في (ش١): (فيأته).
(٥) في (ش١): (قيل).

ثم ارتجع ولم ييسر في النفقة[١]، ورضيت بذلك -لم تكن رجعة، قال: ولا تهدم[٢] عدة تثبت[٣] بطلاق إلا بزوال المعنى الذي كان له الطلاق.

والأول أحسن؛ لأن الطلاق لعدم المسيس ولعدم النفقة من حقها[٤]، وليس ذلك حق[٥] لله تعالى، فإذا أسقطت حقها في ذلك كله[٦] جاز، كما كان[٧] لها ذلك قبل الطلاق.

واختلف إذا رضيت زوجة المولي عند انقضاء الأجل بتركه، وقالت: لا حاجة لي بتوقيفه ثم قامت به، فقال مالك في كتاب محمد: ذلك لها، ويوقف مكانه من غير استئناف أجل[٨].

وقال أصبغ: تحلف بالله ما كان تركها للأبد، وإنما كان للنظر فيه[٩] ثم يوقف ثانية، فإن فاء وإلا طلق عليه[١٠].

وقول مالك أحسن؛ لأنها تركت ما لا تُقدر[١١] على الوفاء به، ولا الصبر عليه[١٢] مع كون الزوج معها مضاجعاً أو مخلياً، وليست كامرأة المجبوب؛ لأن اليأس منه لعدم ذلك، وهي في تركها بمنزلة من تركت يومها في القسم لضرتها فلها القيام؛ لأنها لا تستطيع الصبر.

واختلف في الجذام يحدث بالزوج، فقال أشهب: إن تفاحش ولم يُحْتَمَلِ[١٣] النظر إليه، وتُغَضُّ الأبصار دونه كان لها الخيار في الفراق، فإن

---

(١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (ولم يعسر بالنفقة).
(٢) في (ش١): (يهدم).
(٣) في (ش١): (ثبتت).
(٤) قوله: (من حقها) يقابله في (ش١): (لحقها).
(٥) في (ش١): (لحق).
(٦) قوله: (كله) ساقط من (ش١).
(٧) قوله: (كان) زيادة من (ش١).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١١.
(٩) في (ش١): (تنتظر فيأته).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١١.
(١١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (يُقدر).
(١٢) قوله: (عليه) ساقط من (ش١).
(١٣) في (ش١): (ولا تحتمل).

رضيت بالمقام، ثم بدا لها كان ذلك لها[١]. قال ابن القاسم: لها أن تقوم بالفراق، يريد[٢] : لأنها تقول: ظننت أنه لا يزيد[٣].

وإذا كانت الزوجة أمة وأرادت أن تترك القيام وقام[٤] السيد، قال محمد بن المواز: ذلك له

ولأصبغ في ثمانية أبي زيد مثله، فقال: إن تركت كان للسيد القيام، وإن ترك السيد وقامت هي[٥] كان القول قولها؛ لأنه حق جعله الله لها، وهي من الأزواج، قال: ولو فقد زوجها وأرادت أن يضرب لها أجل المفقود[٦] لتحل إذا مضى ذلك[٧] الأجل، وأبى ذلك السيد -كان ذلك لها؛ لأنها ترجو العتق، ولو رضيت بالمقام، وقام السيد كان ذلك له.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: وإن تبين أنه مجبوب فرضيته وكره السيد، أو رضي السيد وكرهته -كان القول قول من كره[٨] منهما، وإن تبين أنه خصي كان الرضا أو الكراهية[٩] والرد للسيد دونها؛ لأن للسيد أن يزوجها خصياً، وإن كرهت.

* * *

---

(١) قوله: (لها) ساقط من (ش١). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٤.

(٢) قوله: (يريد) يقابله في (ش١): (إن كان يزيد)

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٥، وعبارته (قال: وإذا خيرها الإمام فى الأجذم فاختارت المقام، ثم قامت بعد سنين. قال ابن القاسم: فإن زيد أمره على ما هو أردى وأشد فذلك لها، وإن لم يتزيد فلا حجة لها إذا رضيت به عند السلطان أو عند غيره أو أشهدت. وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم، قال: ولا حجة لها إذا قالت: ظننت أنه سيذهب).

(٤) في (ش١): (وأقام).

(٥) قوله: (هي) زيادة من (ش١).

(٦) قوله: (لها أجل المفقود) يقابله في (ش١): (أجلا).

(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ش١).

(٨) في (ش١): (كرهه).

(٩) في (ش١): (لكراهة).

فصل
[فيمن آلى بالله تعالى ثم بعد شهر آلى بحج]

وإن آلى الرجل من زوجته بالله تعالى، ثم بعد شهر آلى منها بحج، فلما مضت أربعة أشهر من يوم آلى[1] بالله وقفته، فإن فاء بالوطء سقط حكم الإيلاءين جميعاً؛ لأنه بالوطء حانث في اليمينين جميعاً[2]، وإن فاء عن الأول بالكفارة كان لها أن توقفه إذا تم إيلاء الحج فيصيب أو يطلق عليه، وإن لم يفئ عن الإيلاء الأول بوطء ولا بكفارة فطلق عليه ثم حل الإيلاء بالحج لم يكن لها قيام؛ لأن الطلاق بالأول يجزئ عن الثاني؛ لأنها به أقرب إلى خروجها من عصمته، فإن ارتجع لَمَا طلق عليه بالأول، وأصاب صَحَّتْ رجعته، وحنث باليمين، وإن لم يصب حتى انقضت العدة بطلت رجعته وبانت بانقضاء العدة، وإن كفر عن الأول لما ارتجع صحت رجعته، فإذا تم الإيلاء بالحج وقفته أيضاً، وكل هذا فعلى أحد قولي مالك أن الفيئة[3] تصح بإسقاط اليمينين، وإن لم يصب.

* * *

---

(١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (الإيلاء).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٠.

(٣) في (ش١): (الفيأة).

باب
في دخول الإيلاء على من حلف بالطلاق ليفعلن

/ وقال ابن القاسم فيمن حلف بطلاق امرأته ليجلدن غلامه جلداً يجوز له، (ب) ٢٩٥/ب
ثم باع الغلام قبل أن يجلده: يوقف عن امرأته، ويضرب له أجل المولي، فإن لم يرجع إليه العبد؛ طلق عليه، فإن ارتجع كانت رجعته موقوفة، فإن ملكه وضربه؛ صَحَّتْ رجعته، وإن لم يملكه حتى انقضت العدة بانت وبطلت رجعته[١]، فإن تزوجها عاد عليه الوقف[٢]، فإن ملكه وجلده برت يمينه[٣].

والخلاف في هذه المسألة في أربعة مواضع:

أحدها: هل تطلق عليه بنفس بيع العبد.

والثاني: هل يبر بضربه[٤] وهو في ملك المشتري.

والثالث: هل تصح رجعته إذا رضيت الزوجة ولم يملك العبد.

والرابع: هل يجوز ترويجه امرأته تلك أو يكون فاسداً.

فقال ابن دينار هو[٥] حانث ساعة باع العبد، وقد وقع عليه الطلاق وجعل[٦] يمينه على ذلك الملك، وحمل ابن القاسم اليمين على مجرد اللفظ في

---

(١) هنا ينتهي السقط من (ح).

(٢) في (ش١): (الوقوف).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٠.

(٤) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (هل يتربص به).

(٥) قوله: (هو) ساقط من (ش١).

(٦) في (ش١): (وحمل).

قوله: لأضربنه، ولم يفرق بين ذلك الملك ولا غيره[(١)].

ولو جنى عند المشتري جناية فمكنه المشتري من عقوبته لبر على قول من حمل الأيمان على موجب اللفظ؛ لأنه ضربه ضرباً يجوز له، ولو ارتجع زوجة[(٢)] وهي في العدة ولم يملك العبد فرضيت بالرجعة كانت رجعة[(٣)] صحيحة عند ابن القاسم، وليست برجعة عند سحنون[(٤)]. وأجاز هاهنا أن يتزوجها بعد انقضاء العدة، وإن كان نكاحاً يمنع فيه من الإصابة، وهو موقوف عن الزوجة إلى أن يملك العبد وهو لا يدري هل يملكه[(٥)] أم لا؟

وقال ابن القاسم فيمن تزوج صغيرة على أنه[(٦)] إن تزوج عليها؛ فأَمْرُ التي يتزوج بيدها، فتزوج عليها وهي صغيرة لا تعقل، قال[(٧)]: نكاحه فاسد[(٨)(٩)]. يريد: لما كان ممنوعاً من الوطء إلى أن تكبر الصغيرة، وهذا أحسن.

ولو حلف بالطلاق ليحجن ولم يوقت عاماً بعينه -كان له أن يصيب زوجته ما بينه وبين خروج الناس، فإذا أمكنه الخروج منع[(١٠)]. وقال أيضاً: إذا جاء وقت إن خرج لم يدرك الحج منع[(١١)]، وإن جاء وقت خروج الناس فكان خوف من اللصوص أو أعسر الحالف لم يمنع من زوجته[(١٢)]. وإذا لم يكن مانع ورفعت أمرها

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤١.
(٢) في (ش١): (زوجته).
(٣) في (ش١): (رجعته).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤١.
(٥) في (ش١): (يملك).
(٦) قوله: (أنه) زيادة من (ش١).
(٧) في (ش١): (كان).
(٨) في (ش١): (فاسدًا).
(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٣٨، والذي وقفت عليه في نص العتبية قوله: (وقال ابن القاسم في رجل تزوج صبية صغيرة وشرط لها عليه إن تزوج عليها فأمر التي تزوج عليها بيدها، فتزوج عليها وهي صغيرة لا تعقل، قال يفسخ نكاحه).
(١٠) في (ش١): (منع منه). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٤١، النوادر والزيادات: ٤/ ١٩٥.
(١١) في (ش١): (يمنع). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٤١.
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٣.

إلى السلطان وقامت بقرب فوت الحج كان لها أن تطلق عليه من غير أجل؛ لأنه لا يقدر على أن يفي بالحج في أجل الإيلاء[١]، وقيل: يضرب له الأجل رجاء أن تصبر[٢]. وإن كان قيامها بعد أن مضت مدة، وكان يقدر على أن يأتي بالحج في أجل الإيلاء -لم يعجل عليه[٣] بالطلاق، وكذلك إذا كان لا يأتي به في الأجل، ولكنه يأتي به في العدة، فإنه لا يعجل عليه بالطلاق.

وقال في العتبية: لا يصيب زوجته من أول حلفه حتى يحج، فإن قال: بيني وبين ذلك زمان، قلنا له: فأحرم واخرج وأَهِلَّ، فإنها إن رفعت ذلك ضُرِبَ له أجل المولي[٤]. وهذا هو الصواب[٥]، ولا يكون أعلى رتبة ممن ضَرب لبره أجلاً، فقد قيل: إنه لا يصيب إذا لم يمكن من الإصابة كان لها أن تقوم به من الآن، ويعتبر أمره في أول مرة على ما تقدم في العام الثاني أنه ينظر فيه، فإن ضرب له أجل المولي عندما رفعته هل يقدر على الإتيان بالحج في الأجل أو في العدة إن طلق عليه بعد أجل الإيلاء؟ فإن كان يقدر على ذلك لم يعجل بالطلاق، وإلا عجل.

واختلف في كتاب محمد أنه[٦] إذا كانت له إصابة في أول عام ثم فاته حج ذلك العام، هل يعود إلى الإصابة؟ ومثله إذا حلف ليخرجن إلى بلد سماه في وقت لا يمكنه الخروج. قال محمد: للصوص، أو لأنه لا يجد كراءً؛ فإنه لا يمنع من زوجته، فإن أمكنه الخروج حِيلَ بينه وبينها، فإن عاد امتناع الطريق قبل الخروج؛ عاد إلى الإصابة على أحد القولين.

وقال محمد: إن قال: امرأتي طالق إن حج فلان أو إن سافر فلا شيء عليه،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤١.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥٩.
(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ب) و(ش١).
(٤) في (ش١): (الإيلاء). وانظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٢١٧.
(٥) في (ب): (الأصوب).
(٦) قوله: (أنه) ساقط من (ش١).

ولا يمنع حتى يحج أو يسافر فيحنث- يريد: لأنه على بِرٍّ-، قال: ولو قال: امرأته طالق إن لم يحج فلان لم يمنع من امرأته حتى يأتي إبَّانُ الحج، فإن حج فلان وإلا طلق عليه، وإن خرج وقت الحج ولم يخرج طلق عليه مكانه، وليس بمنزلة الذي حلف على نفسه ليحجن فيذهب وقت الحج، فهو مولٍ[1].

فحمل يمين الحالف على غيره ليحجن أنه إنما يريد: هذا العام، وليس القصد أن يتأخر حتى يموت المحلوف عليه؛ كان الحالف حياً أو ميتاً.

ولو حلف بالطلاق أنه لا يصيب زوجته حتى يحج أو يخرج إلى بلد كذا -كان مولياً، وليس كالأول؛ لأن ذلك حلف ليحجن، ولم يحلف على ترك الوطء، وهذا حلف على ترك الوطء حتى يحج، وإن حلف بالطلاق ليخرجن إلى بلد كذا -كان ممنوعاً من الوطء حتى يأتي ذلك البلد، ويصل إليه، ولا يبر بنفس الخروج إليه. وقال محمد: إن خرج من فوره لم يمنع من زوجته[2] كما لو قال: أنت طالق إن لم أهجر فلاناً شهراً / فمضى في هجرته لم يمنع المصاب؛ لأنه على بر، والأول أحسن؛ (ب) ٢٩٦/أ
لأنه إنما غر في الماضي، وهو على حنث في الباقي حتى يوفي به.

فصل
[فيمن حلف ليكلمن فلانا وفلان غائب]

واختلف إذا حلف ليكلمن فلاناً وفلان غائب، فقال محمد: لا يوقف على[3] الوطء حتى يقدم فلان ولو أقام أبداً أو مات قبل أن يقدم لم يكن عليه شيء[4].

وقال أيضاً: لو حلف بطلاق امرأته ليكلمن فلاناً أو ليقضينه حقه وبينه وبينه أكثر من أربعة أشهر فليس بمولٍ، ولا يضرب له أجل المولي إذا لم يفرط

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٨.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٨.
(٣) في (ش١): (عن).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٨.

في الخروج؛ لأنه لا يمنع من الوطء[١]. فجعل عليه أن يخرج إليه، فإن فرط[٢] لم يصب، ومرة لم ير ذلك ورآه في سعة حتى يقدم فلان.

وأرى إذا كانت اليمين ليكلمنه وكانت غيبة المحلوف عليه على وجه السفر ليعود -ألا يكون عليه أن يخرج إليه، وهو على يمينه حتى يقدم[٣]، فإن كان هناك مسكنه، ومقامه[٤] بذلك الموضع أن يخرج إليه ليبر، وأما القضاء فإن كان الحق عيناً حيل بينه وبين زوجته حتى يرفع إلى السلطان أمره[٥]، ويقضي ذلك الحق، ويبرئه منه.

وكذلك إذا حلف ليكلمنّ فلاناً أو لا يركبنّ هذه الدابة وإذا[٦] كان الدين عرضاً يجب قضاؤه ببلد الحالف؛ فإن كان القضاء ببلد المحلوف عليه كان عليه أن يخرج أو يوكل من يقضي عنه، ويمنع من أهله حتى يقضي، أو يخرج وكيله بفور يمينه[٧] فيجوز له أن يصيب أهله[٨] على أحد القولين[٩].

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن حلف بالطلاق ليكلمن فلاناً أو ليركبن هذه الدابة أو ليدخلن هذه الدار أو ليتزوجن، فقيل: يحال بينه وبين زوجته على أي وجه كان يمينه، وسواء ضرب أجل[١٠] أم لا. وقيل: إن ضرب أجلاً لم يمنع وإن لم يضرب أجلاً منع.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٨.
(٢) زاد في (ق١٠): (كأن).
(٣) زاد في (ق١٠): (فلان).
(٤) قوله: (ومقامه) ساقط من (ح) و(س)، وفي (ش١): (وهو مقيم).
(٥) قوله: (أمره) ساقط من (ش١).
(٦) قوله: (حلف ليكلمنّ فلاناً أو لا يركبّن هذه الدابة وإذا) زيادة من (ش١).
(٧) قوله: (يمينه) في (ق١٠): (ذلك).
(٨) قوله: (أهله) ساقط من (ب).
(٩) قوله: (أهله على أحد القولين) ساقط من (ش١).
(١٠) في (ش١): (أجلاً).

وفي كتاب محمد: لا يمنع إذا حلف ليكلمن فلاناً أو ليركبن هذه الدابة، وإن لم يضرب أجلاً لأن حياتهما كالأجل ويمنع فيما سوى ذلك إذا لم يضرب أجلاً[(١)].

ولابن كنانة عند ابن حبيب عكس ذلك: أنه يمنع في الكلام والركوب، ولا يمنع في التزويج ودخول الدار؛ لأن ذلك مما لا يفوت فعله إلا بموته؛ فأشبه من قال: أنت طالق بعد موتي.

والقول الرابع أنه إذا لم يتمكن[(٢)] له فعل ما حلف عليه كالذي حلف ليخرجن إلى بلد فحيل بينه وبين الخروج أو كانت يمينه ليتزوجن فلانة فلم يزوجوه -لم يحل بينه وبين زوجته.

وأرى المنع في جميع هذه الوجوه على وجه الاستحسان لما ضَارَعَ[(٣)] الطلاقَ إلى أجل؛ لإمكان ألا يبر في يمينه فيقع عليه الحنث بعقد[(٤)] اليمين المتقدم ولا يجب ذلك؛ لأن حل العقد بيده إن شاء فعل وبر في يمينه، وإن شاء لم يفعل، ويكون كالذي اختار إيقاع الطلاق لما كان له أن يفعل؛ فلا يحنث، وفارق بهذا الطلاق إلى أجل؛ لأن ذلك لا وجه له في رفعه.

وقد قال مالك في مختصر ما ليس في المختصر فيمن حلف بالطلاق إلى أجل[(٥)] ليفعلن: إن ترك الوطء محدث، وليس من الأمر[(٦)] القديم. يريد: أنه لم تكن الفتيا تمنع من ذلك، وهذا على أن الطلاق إلى أجل مختلف فيه، وقول ابن كنانة في هذا أحسن؛ لأنه إنما يؤمر بالكف من كان يترقب من الحنث في الحياة، وسواء ضرب أجلاً أو لم يضرب، ولا يؤمر بذلك من كان لا يحنث إلا بموت نفسه أو موت زوجته.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٨.
(٢) في (ش١): (يمكن).
(٣) في (ش١): (صار).
(٤) في (ق١٠): (بعد).
(٥) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ق١٠) و(ش١).
(٦) في (ش١): (أمر).

فصل
[إذا منع الزوج من أهله كان للمرأة أن تقوم بحقها]

وإذا منع الزوج من أهله كان للمرأة[(١)] أن تقوم بحقها في ذلك، وتطلق عليه كما تطلق على المولي إذا مضت أربعة أشهر.

واختلف في مبدأ الأجل فقال مالك وابن القاسم: الأجل من يوم ترفع له[(٢)] ذلك ويضرب له السلطان[(٣)] الأجل[(٤)].

وقال ربيعة فيمن حلف بطلاق امرأته ليخرجن إلى إفريقية: إنه يكف عنها، ولا يكون منها بسبيل[(٥)]، فإن مرت أربعة أشهر نزل بمنزلة المولي[(٦)]. فجعل الأجل من يوم الحلف، وهذا هو قياد القول بالمنع، والقول إنه يفتقر إلى حاكم أصوب[(٧)]؛ لأن الوجه الذي منع به مختلف فيه؛ فهذا يمنع وإن كان الحالف قد ضرب أجلاً، والآخر يبيح له مع الأجل ويمنعه مع عدمه، والآخر يمنعه إذا كان الحنث مما يقع في حياته ولا يمنعه إذا كان لا يكشفه الحنث إلا بموته، وكل هذا يفتقر إلى حاكم مجتهد، فإن ترجح عنده الإباحة لم يدخل عليه إيلاء[(٨)]، وإن ترجح عنده المنع حكم بذلك ودخل عليه الإيلاء.

وقال محمد: إذا رفعت ذلك إلى السلطان وضرب له أجلاً، فتعدى بعد ذلك ووطئ قبل أن يفعل ما حلف عليه؛ إنه باق على ذلك الأجل. وليس ببين؛ لأن حقها في الإصابة قد سقط، ولا فرق بين أن يصل لذلك منه[(٩)] بوجه جائز أو بوجه عداء.

---

(١) في (ش١): (للزوجة).
(٢) قوله: (له) زيادة من (ش١).
(٣) قوله: (السلطان) ساقط من (ش١).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٤.
(٥) قوله: (بسبيل) ساقط من (ش١).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٨١.
(٧) قوله: (يفتقر إلى حاكم أصوب) يقابله في (ح) و(س): (لابد من حاكم يضربه أحسن).
(٨) في (ش١): (لإيلاء).
(٩) في (ش١): (ولا فرق أن تصل إلى ذلك منه).

وفي كتاب محمد فيمن قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إذا استغنى ولدك عنكِ(١) وذلك(٢) في الحولين، فإنه يكف عنها، وليس في ذلك وقف(٣) إلا أن ينويه(٤).

وقال محمد: لا يكف عنها إلا بعد الحولين، وبعد الحولين يكون مولياً؛ متى رفعت أمرها ضرب الأجل/ مستأنفاً إن لم يتزوج(٥). فلم يمنعه منها؛ لأنه لم يأت وقت يفعل فيه ما حلف عليه، فمنعه في القول الأول كما منع من ضرب لفعله أجلاً. (ب) ٢٩٦/ب

وقال فيمن كان بينه وبين رجل شر فقال: امرأتي(٦) طالق إن عفوت عنه. إنه يكف عن زوجته، قال: وليس هذا من باب إن فعلت، وإنما هو من باب(٧) إن لم أفعل، أي: إن لم أستعدِ(٨) عليه(٩).

فصل
[فيمن قال لرجل امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً]

وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل: امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً: إنه يحال بينه وبين امرأته، ولا يدخل عليه في هذا إيلاء، ولكن يتلوم له السلطان على قدر ما يرى أنه أراد فيما حلف عليه، فإن وهب له(١٠) وإلا فرق السلطان بينهما(١١).

واختلف هل يقع الطلاق بمضي الوقت الذي يرى أن الحالف أراده من غير حكم، فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: إذا مضى(١٢) قدر ما كان يتلوم السلطان له وقع عليه الحنث، وإن ماتت بعد ذلك لم يرثها، وإن مات

---

(١) قوله: (عنكِ) ساقط من (ح) و(س).
(٢) قوله: (عنكِ وذلك) ساقط من (ش١).
(٤) في (ش١): (وقت).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٩.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٩.
(٦) في (ب) و(ق١٠): (امرأته).
(٨) قوله: (باب) زيادة من (ش١).
(٨) في (ب): (أستأذن)، وفي (ش١): (أفعل إساءتي).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٦.
(١٠) قوله: (له) ساقط من (ش١).
(١١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٢.
(١٢) قوله: (إذا مضى) في (ح) و(س): (يمضي).

ورثته. ما لم يفرق السلطان بينهما.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يقع الطلاق عليه[(١)] ، وإن مضى قدر ما كان يتلوم الإمام[(٢)] فيه، وإن طال ذلك، ويتوارثان حتى يحكم بالفراق.

والقياس أنه إذا مضى القدر الذي أراده وقع الفراق،[(٣)] وسواء كان يرفع[(٤)] إلى السلطان أم لا، ولا ميراث بينهما إذا كانت يمينه بالثلاث، مات أو ماتت، وكذلك إذا كانت له زوجة نصرانية فقال لها: إن لم تسلمي فأنت طالق، فإنها[(٥)] يتلوم له قدر ما يرى أنه أراده، ثم تطلق عليه[(٦)].

قال محمد: وليس من حلف على امرأته إن لم تسلم بمنزلة من حلف عليها ألا تخالفه في الوطء[(٧)] فأبت وخرجت ثم رجعت[(٨)] من يومها أو ليلتها فمكنته[(٩)] من ساعتها، فهذا قد حنث ولا وقت له إلا إمكانه[(١٠)] .

فصل
[فيمن حلف لا يطأ امرأة ثم تزوجها ومن آلى بعتق عبد ثم أعتقه واشتراه]

ومن قال لامرأته[(١١)] : والله لا أطؤك ثم تزوجها كان في حكم المولي من يوم تزوجها، فإن أصابها حنث[(١٢)]، ولو قال: أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها -لم يلزمه

---

(١) قوله: (عليه) زيادة من (ش١).
(٢) قوله: (الإمام) ساقط من (ب).
(٣) قوله: (الفراق) في (ح) و(س): (الطلاق).
(٤) قوله: (وسواء كان يرفع) في (ب): (رفعت).
(٥) في (ش١): (فإنه).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٢.
(٧) قوله: (ألا تخالفه في الوطء) يقابله في (ش١): (أي يخافه للوطء).
(٨) قوله: (رجعت) في (ح) و(س): (رفعت).
(٩) في (ش١): (فأمكنت).
(١٠) في (ش١): (مكانه).
(١١) في (ش١): (لامرأة).
(١٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٣.

ظهار، ولزمه الإيلاء[(١)]؛ لأنه حلف ألا يوجد منه فعل، ولم يعلق يمينه بوقت؛ فوجب أن يكون حانثاً متى وجد منه فعل ذلك[(٢)]، ألا ترى أنه لو أصابها حراماً بغير تزويج حنث، ولم يلزمه ظهار؛ لأنها حين يمينه عليه كظهر أمه، وهو بمنزلة من قال لها[(٣)]: وطؤك عليّ حرام، وأيضاً فإنه كان الطلاق في الجاهلية.

ولو قال لها: أنت طالق، ثم تزوجها -لم يلزمه شيء إلا أن يريد: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، وإن قال: إن تزوجتك فأنت طالق، ووالله لا أقربك[(٤)] وتزوجها -وقع عليها الطلاق، فإن تزوجها بعد ذلك كان على حكم المولي[(٥)].

وقد تقدم في كتاب الظهار إذا قال: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، ووالله لا أقربك، وإذا آلى بعتق عبده، ثم باعه -سقط عنه حكم الإيلاء، فإن عاد إليه بميراث لم تعد عليه يمين.

واختلف إذا عاد إليه[(٦)] بالشراء هل تعود عليه اليمين؟ ولا أرى عليه شيئاً إذا عاد إليه بعد أن تداولته الأملاك أو كان الحالف والمشتري من أهل الدين والفضل أو أحدهما، ولا تعود اليمين مع صحة البيع، وإنما تعود إذا لم يكن[(٧)] بيعاً، واتهما أن يكونا جعلاه ذريعة[(٨)] وأظهر البيع، فإذا كان البائع والمشتري من أهل التهم على مثل ذلك ولم تتداوله[(٩)] الأملاك -صح أن تعود اليمين.

واختلف إذا فلس الحالف أو مشتري العبد منه فباعه السلطان عليه[(١٠)]، وألا

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣١٦. نص المدونة: (قلت: أرأيت إن قال الرجل لامرأة إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، ووالله لا أقربك، أيلزمه الظهار والإيلاء جميعا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: يلزمه الإيلاء والظهار جميعا).

(٢) في (ش١): (ذلك الفعل).

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ش١).

(٤) قوله: (أقربك) في (ح) و(س): (أطؤك).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٣.

(٦) في (ش١): (عليه).

(٧) قوله: (إذا لم يكن) ساقط من (ش١).

(٨) قوله: (ذريعة) في (ح) و(س): (وديعة).

(١٠) في (ش١): (ولم تداوله).

(١٠) قوله: (عليه) ساقط من (ش١).

تعود اليمين أصوب؛ وبيع[١] السلطان يرفع التهمة[٢]، وإن آلى بطلاق امرأته ألا يصيب امرأة له أخرى؛ فإن آلى بطلاق الثلاث ثم طلق التي آلى منها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج عادت عليه اليمين، فإن طلق التي آلى بها ثلاثاً سقطت عنه اليمين إن تزوجها بعد ذلك، وإن طلقها واحدة لم تسقط، فإن وطئ التي آلى منها والأخرى في العدة حنث[٣] ببقية طلاقها، وإن أصابها بعد أن بانت منه وقد عادت[٤] إليه بنكاح - عادت عليه اليمين، ووقع عليه بقية طلاقها، وإن آلى من أربع نسوة بيمين واحدة فأصاب إحداهن -سقط الإيلاء عن بقيتهن[٥]، وإن أفرد كل واحدة منهن بيمين فحنث في واحدة كانت اليمين منعقدة في البواقي، فلو قال لواحدة: والله لا أطؤك، ثم عطف على البواقي فقال: ولا أنتِ ولا أنتِ[٦]؛ فإن أراد إدخالهن في اليمين الأولى[٧] -كانت يميناً واحدة، وإن نوى استئناف اليمين على كل واحدة فأصاب الأولى لم يحنث في البواقي.

وإن قال: والله لا أقرب[٨] واحدة منكن كان إيلاء واحدا، وإن قال: أيتكن قربتها. فعليه كفارة يمين، أو عليه فيها يمين[٩] لأنه[١٠] قد أفرد.

* * *

(١) في (ح) و(س): (لأن بيع).
(٢) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (يطرح التهم).
(٣) قوله: (حنث) في (ح) و(س): (حلف).
(٤) قوله: (منه وقد عادت) يقابله في (ش١): (وعادت).
(٥) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (باقيهن).
(٦) قوله: (أنتِ ولا أنتِ) يقابله في (ش١): (أنتنَّ).
(٧) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (أولاً).
(٨) قوله: (والله لا أقرب) يقابله في (ش١): (والله لأقرب).
(٩) زاد في (ح) و(س) و(ق١٠) و(ش١): (أو عليه فيها يمين).
(١٠) في (ب) و(ش١): (كان).

باب
فيما يسقط الإيلاء وفي صفة الفيئة

اختلف في المولي هل هو مطالب بالفيئة قبل انقضاء أجل الإيلاء، أو عند انقضائه، أو له زيادة بعد ذلك؟

وذكر ابن الماجشون / في كتابه عن مالك أنه كان يقول: يقع الطلاق بمضي الأربعة الأشهر[١]. فجعل المطالبة بالفيئة في الأربعة الأشهر، ويلزم على هذا إذا كان أجل الإيلاء أربعة أشهر أن يكون على حكم المولي، فإن أصاب في الأربعة، وإلا وقع السلطان[٢] الطلاق بمضيها. (ب) ٢٩٧/أ

وقال أشهب: قول مالك في وقوع الطلاق على المولي وهي حائض إن ذلك إذا[٣] كان يرى الطلاق بمرور الأجل[٤]. وقال مالك في كتاب المدنيين: إذا تم[٥] الأجل وقفه الإمام ساعة ترفعه[٦]، قال وذلك إن كان الأجل الذي جعل له قد انقضى وفرغ إليه منه. ولم ير أن يزاد على الأجل شيئاً[٧]، وقال ابن القاسم عنه: يؤخر المدة بعد المدة، فإن فاء وإلا طلق عليه، وقد يكون[٨] ذلك قريباً بعضه من بعض[٩].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٧٠ ونص العتبية: (قال مالك: إذا تركت المرأة المولي زوجها حتى تنقضي الأربعة أشهر ثم رفعت أمرها وقف من ساعته ولم ينظر أربعة أشهر أخرى).

(٢) قوله: (السلطان) ساقط من (ب) و(ش١). (٣) قوله: (إذا) ساقط من (ب).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٢٠٢.

(٥) في (ش١): (مرَّ). (٦) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٧٠.

(٧) في (ش١): (شيء). (٨) قوله: (وقد يكون) في (ب): (ويكون).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٧.

وروى عنه[(١)] ابن وهب في كتاب محمد أنه قال: يؤخر، وإن أقام في الاختيار حتى تحيض ثلاث حيض أو أكثر فإنه يوقف أيضاً، فإن قال: أنا أفيء خُلِّيَ بينه وبينها، إلا أن يكثر ذلك فتطلق عليه[(٢)].

وروى عنه أشهب أنه قال: يخلى بينه وبينها، فإن لم يفيء حتى انقضت عدتها من يوم قال: إني أفيء طلقت عليه طلقة بائنة[(٣)(٤)].

فجعل المعنى للقول الأول في التربص ليصيب في الأربعة، وذلك غاية التربص، وفي القول الثاني أنه مخاطب بالإصابة عند تمامها، وليس فيها، وهذا أحسن، ولا وجه للقول بوقوع الطلاق لمرور الأجل من غير وقف؛ لأن الإصابة حق لها، فوجب ألا يقضى بذلك الحق إلا بعد قيام صاحبه به، فإذا قام بحقه أمر مَنْ قِبَلَهُ[(٥)] ذلك الحق بالوفاء به، فإن لم يفيء حكم عليه إذا طلبت الطلاق عند لَدَدِهِ، فإن تركت[(٦)] القيام بالطلاق بعد لدده لم تطلق، وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يوقفون المولي[(٧)]. وهو رأي عثمان وعلي وعائشة رضي الله عنهم[(٨)].

وأرى ألا يمهل بعد تمام الأجل الذي جعله الله سبحانه عدلاً بينهما وحكماً عليهما.

وقوله في كتاب محمد: إذا لم يفئ حتى انقضت عدتها راجع إلى هذا؛ لأنه لم

---

(١) قوله: (عنه) ساقط من (ح) و(س). (٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٧.
(٣) قوله: (طلقة بائنة) في (ح) و(س): (ثالثة)، وفي (ش١): (طلقة ثانية).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٠. (٥) في (ح) و(س): (عنده).
(٦) في (ب): (ترك).
(٧) أخرجه الشافعي في مسنده: ١/ ١٥١، من كتاب اليمين مع الشاهد الواحد، برقم (٧٣٢).
(٨) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٢٥٨.

يزد في الأجل شيئاً إلا أنه يدخله الاعتراض من وجهين:

أحدهما: أنه جعل الطلاق والعدة مترقباً، فإن وطئ كانت على الزوجية من غير طلاق، وإن لم يصب كان الطلاق واقعاً من يوم انقضاء الأجل.

والوجه الثاني: أنه يخلو بها لمثل ذلك، وتبقى العدة على حكمها، ولا يكون عليها لتلك الخلوة عدة، وهذا خلاف المعروف من قوله في الخلوة، وقد قال ابن القاسم في المولي تطلق عليه امرأته ثم يرتجع(١) ولا يطأ حتى تنقضي العدة: إنه إن خلا بها كانت عليها عدة أخرى(٢)، وإن حل الأجل وهي حائض وسأل الصبر حتى تطهر ليصيب(٣) - أمهل، وإن كان في ذلك زيادة في الأجل؛ لأن الامتناع من سببها. يريد: الحيض(٤).

واختلف إذا قال: لا أفيء هل تطلق عليه الآن؛ وهي حائض؟ فقيل: لا تطلق للنهي عن الطلاق في الحيض. وقيل: تطلق عليه بالقرآن(٥)، ويجبر على الرجعة بالسنة، والأول أحسن؛ لأن الطلاق حينئذ ضرر عليه من غير منفعة للزوجة؛ لأنه يجبر على الرجعة، فتبقى زوجة(٦)، ثم تطهر فتطلق عليه أخرى من غير منفعة في الأولى.

ويختلف إذا تعدى فوطئها وهي حائض أو صائمة هل يسقط حكم الإيلاء؛ قياساً على وقوع الإحلال به والإحصان؟ والقياس أن يسقط حقها في الإصابة؛ لأنها(٧) نَالت من ذلك ما كانت تجد قبل(٨) لو كانت طاهرة أو مفطرة.

---

(١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (يطلق عليه ثم يرتجع).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٦٥.

(٣) في (ح) و(س): (فيصيب).

(٤) قوله: (يريد: الحيض) ساقط من (ب).

(٥) في (ح) و(س): (بالفراق).

(٦) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (زوجته).

(٧) قوله: (في الإصابة؛ لأنها) في (ب): (أنها).

(٨) قوله: (قبل) ساقط من (ح) و(س).

فصل
[هل يسقط الإيلاء إذا كفر المولي ولم يصب أم لا؟]

اختلف هل يسقط الإيلاء إذا كفّر المولي ولم يصب، فقال مالك مرة: يسقط الإيلاء عنه إذا كفَّر[(١)]. وسواء كانت اليمين بالله أو بعتق غير معين أو بصدقة شيء مضمون، وإن لم يصب[(٢)]. وقيل: إن كانت اليمين بالله لا يجزئه إلا الإصابة[(٣)]؛ لإمكان أن تكون كفارته عن يمين غير هذه، وإن آلى بعتق أو طلاق فأعتق أو طلق أجزأه.

وقال مالك في مختصر[(٤)] ابن عبد الحكم: لا فيئة لمولٍ إلا بإصابة. ولم يراع[(٥)] بأي شيء كانت اليمين.

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يسقط الإيلاء إلا بالوطء كانت اليمين بمعين أو مضمون[(٦)]، قال: وهو تأويل قوله سبحانه: ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾: يعني: الإصابة[(٧)]، وهذا هو الحق والصواب؛ لأن اليمين إنما كانت على ترك حقها أو حق هو لها، وهو الوطء؛ فجعل الله سبحانه للزوجة في ذلك مقالاً وقياماً، وجعل له أن يتربص له مدة سماها ليفيء فيها، والفيئة: الرجوع إلى ما كان عليه من الحق، وهو الوطء، ومعلوم أن الكفارة ليست بفيئة، وإنما هي إسقاط يمين، وحق الزوجة في الإصابة ليس في الكفارة.

* * *

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٨.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٨
(٣) في (ش١): (لم تجزه الإصابة). وانظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٧٣.
(٤) قوله: (مالك في مختصر) في (ح) و(س): (في كتاب).
(٥) في (ح) و(س): (يفرق).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٦.
(٧) قوله: (يعني: الإصابة) ساقط من (ح) و(س)، وفي (ش١): (يعني: بالمصاب).

فصل
[فيمن ضرب لإيلائه أجلا أكثر من أربعة أشهر بالشيء القريب]

واختلف فيمن ضرب لإيلائه أجلاً أكثر من أربعة أشهر بالشيء القريب، فلما تمت الأربعة الأشهر(١) قال: / دعوني حتى ينقضي(٢) الأجل، فأصيب من غير حنث ولا كفارة، فقال محمد: إذا كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر ولو يوماً واحداً فهو مولٍ(٣). فعلى هذا لا يؤخر إن قال: أخروني حتى يمضي(٤) ذلك اليوم وأصيب بغير حنث ولا كفارة، وهذا موافق لرواية ابن دينار أنه يوقف عند تمام الأربعة الأشهر(٥) بغير زيادة. (ب) ٢٩٧/ب

وقال أبو محمد عبد الوهاب: إذا زاد على يمينه على الأربعة الأشهر مدة مؤثرة فهو مولٍ(٦). يريد: إذا كانت الزيادة يسيرة أخر إليها ولم يكن مولياً.

وقال في المدونة فيمن قال: والله لا أطؤك حتى أقضي فلاناً حقه، وفلان غائب، وقال: دعوني أخرج إليه، قال: إن كان البلد قريباً مثل ما يختبر بالفيئة كان ذلك له(٧) بمنزلة من قال: إن وطئتك حتى أكلم فلاناً فأنت طالق فمضت أربعة أشهر، فقال: أنا أفيء والمحلوف عليه غائب(٨) قريب الغيبة، فإنه يترك(٩).

فساوى بين فيئته بالوطء وبالكفارة إن كفر، وبإسقاط اليمين بغير كفارة ولا

---

(١) قوله: (الأشهر) ساقط من (ش١).
(٢) في (ش١): (يقضي).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٣.
(٤) في (ش١): (ينقضي).
(٥) في (ش١): (أشهر).
(٦) انظر: التلقين: ١/ ١٣٣.
(٧) قوله: (له) ساقط من (ش١).
(٨) قوله: (غائب) ساقط من (ب).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٦.

وطء، والأول أحسن، ولا يزاد في الأجل الذي جعل الله له[1] شيئاً[2].

فصل
[فيما إذا حل أجل الإيلاء وهو مريض أو مسجون هل تسقط المطالبة بالفيء؟]

وإذا حل أجل الإيلاء وهو مريض أو مسجون سقطت المطالبة بالفيء[3] بالوطء للعذر الذي له، فإن كانت اليمين في شيء[4] بعينه -عتق أو صدقة أو طلاق- كانت الفيئة بإسقاط اليمين، فإن أبى طلق عليه[5].

واختلف إذا كانت اليمين بغير معين هل يلزم بإسقاط اليمين، أو يؤخر حتى يصح، أو يخلى من السجن؟

وهو أحسن[6]؛ لأنه مطالب بعد ذلك بالإصابة على الصحيح من المذهب، فإن أبى طلق عليه، فإن قال وهو مريض أو مسجون: لا أفيء فطلق[7] عليه، ثم ارتجع -كانت رجعته رجعة[8] ثابتة، وإن لم يطأ حتى خرجت من العدة، فإذا صح أو أطلق أمكن منها، فإن لم يصب فرق بينهما ولا عدة عليها، قال ابن القاسم: إلا أن يخلو بها فيكون[9] عليها العدة، فإن اختلفا فقال: أصبت وأنكرت كان القول قوله مع يمينه.

---

(١) في (ش١): (إليه).
(٢) قوله: (ولا يزاد في الأجل الذي جعل الله له شيئاً) في (ح) و(س): (لأن الله جعل له حداً).
(٣) في (ش١): (بالفيئة).
(٤) في (ش١): (كانت اليمين بشيء).
(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ش١). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٤١.
(٦) قوله: (وهو أحسن) في (ح) و(س): (وأحسن أن يؤخر).
(٧) في (ش١): (طلق).
(٨) قوله: (رجعة) زيادة من (ش١).
(٩) في (ش١): (فتكون).

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: فإن نكل حلفت وكانت[١] مثل ما إذا[٢] اختلفا في الوطء، وادعى[٣] الفيئة فنكل؛ أنها تحلف وتطلق عليه.

فصل
[فيما إذا أراد المولي أن يسافر هل ذلك له؟]

وإذا أراد المولي أن يسافر كان[٤] ذلك له، وليس لزوجته أن تقول: أمهل حتى يتم الأجل فتصيب.

قال ابن القاسم في العتبية: ويوكل من يفي عنه بالكفارة أو تطلق[٥] عليه[٦]، وقال ابن كنانة: إذا كان مقرًّا بالإيلاء ترك، فإذا حل الأجل طلق عليه، وإن كان منكراً والمرأة تدعي ذلك حبس حتى يتحاكما[٧].

واختلف إذا سافر قبل أن ترفع زوجته أمرها[٨] ولم يوكل، فقال في المدونة: لا تطلق عليه حتى يكتب إليه[٩].

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: تطلق عليه، بخلاف المريض والمسجون، وفي السليمانية تطلق عليه، وإن خرج حاجاً أو غازياً، وأرى إذا كان خروجه لحجة الفريضة أو لغير ذلك مما يعلم أنه اضطر إلى السفر إليه -أن يؤخر حتى يقدم، ولا يطلق عليه الآن[١٠]؛ لأن ذلك عذر كالمرض، وإن كان

---

(١) في (ش١): (وكان).
(٢) في (ش١): (لو).
(٣) قوله: (وادعى) في (ح) و(س): (وادعيا).
(٤) في (ح) و(س): (جاز).
(٥) في (ش١): (يطلق).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٩٦، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٢٢.
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٩٦.
(٨) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (أمره).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٧.
(١٠) قوله: (الآن) ساقط من (ح) و(س).

يرى أنه[1] فعل ذلك لدداً أو فراراً طلق عليه، وسواء كان وكل من يكفر عنه أم لا؛ لأن حقها في الإصابة، وقد قصد الضرر بها في ذلك، وإذا لم يكن سفره فراراً وكانت يمينه بمعين -طلاق أو عتق- أُمِرَ بأن يوكل من يسقط عنه اليمين أو يطلق عليه، وإن لم ينظر في الوكيل حتى غاب[2] لم يطلق عليه.

ويختلف إذا كانت اليمين بالله؛ فعلى القول أنه لا يجزئه لو كان حاضراً إلا[3] الإصابة: لا يطلب بوكيل، وقال محمد: إذا آلى وهو غائب فرفعت زوجته أمرها -لم تطلق عليه وإن طالت غيبته[4]. قال مالك: ويكتب إليه فيوقف في موضعه، فإما فاء وإما طلق عليه كما يفعل بالمسجون[5]، والمريض[6]. يريد: إذا كانت اليمين بمعين.

واختلف إذا كانت بمضمون، وظاهر المذهب إذا قدم بعد مضي أربعة أشهر أنه يوقف بالحضرة، والقياس أن يستأنف الأجل من يوم قدومه؛ لأنها[7] لم يكن لها حق ولا مطالبة في الوطء في حين غيبته.

ولو قال: والله لا أقرب زوجتي في غيبتي لم يكن بمولٍ؛ لأنه يستحيل وجود ذلك منه في غيبته، وأن يتصور حقها، والأجل[8] في الموضع الذي يصح فيه منه الوطء.

وقد وردت أسئلة جعل للزوجة فيها أن يوقف[9] الزوج على الفيئة أو

(١) قوله: (كان يرى أنه) ساقط من (ح) و(س).

(٢) قوله: (في الوكيل حتى غاب) في (ح) و(س): (الوكيل حتى طال).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ش١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٢١.

(٥) قوله: (بالمسجون) في (ح) و(س): (بالمجنون).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٧.

(٧) في (ش١): (لأنه).

(٨) قوله: (والأجل) في (ح) و(س): (وإلا جعل).

(٩) في (ش١): (توقف).

الطلاق، والقياس أن لا مقال لها فيها.

فمن ذلك: المولي يطلق قبل تمام أجل الإيلاء أو يولي بعد الطلاق أو يعقد الإيلاء وهو مريض، أو غائب، فقال ابن القاسم: إذا طلقها قبل أجل الإيلاء، ثم[1] تم الأجل وهي في العدة لها أن توقفه[2].

والصواب أن لا وقف لها في ذلك؛ لأن الزوج يقول: إنما حقك عند تمام الأجل إذا لم أصب أن أطلق[3]، فقد عجلت ذلك لك قبل الوقت الذي جعله[4] الله لي، ولا أفعل الآن لو وقفت[5] أكثر من الذي تقدم وهو الطلاق، وإنما مطالبتك/ أن أطلق[6] لتتزوج أو لتحكم على نفسك، وقد جعلت لك إلى ذلك السبيل الذي جعله الله لك. (ب) ٢٩٨/أ

وقال أيضاً إذا آلى بعد الطلاق الرجعي فمضت أربعة أشهر قبل انقضاء العدة: لها أن توقفه بوقف[7] الإيلاء، والوقف في هذا أبعد؛ لأن الوقف إنما يكون لمن حلف على ترك ما لها فيه حق، والمطلقة لا حق لها في الوطء لو لم يحلف، ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه؛ إن شاء ارتجع وأصاب وإن شاء لم يرتجع، فكيف يجبر على أن يرتجع ليصيب أو يطلق عليه مرة أخرى؟! قال محمد: لو قال لها: والله لا أطؤك[8]: إنه مولٍ، وهو مثل الأول؛ لأنه حلف على ما ليس لها عليه[9] فيه حق. وقال فيمن آلى وهو مريض لا يقدر على

---

(١) قوله: (ثم) ساقط من (ش١).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٩.
(٣) قوله: (أن أطلق) زيادة من (ش١).
(٤) في (ش١): (جعل).
(٥) قوله: (لو وقفت) يقابله في (ش١): (لو رفعت أمرك).
(٦) في (ش١): (أطلقك).
(٧) في (ش١): (توقيف).
(٨) في (ش١): (لا وطئتك).
(٩) قوله: (عليه) ساقط من (ب).

الوطء: لها إيقافه[١] عند تمام الأربعة الأشهر[٢]. وفي كتاب محمد مثل ذلك إذا آلى وهو غائب.

ولا أرى أن يتوجه لها وقف، ولا حق في موضع لو لم يحلف لم يكن عليه فيه حق، ولا يوجب لها اليمين حقاً لم يكن قبل يمينه، فإذا صح أو قدم كان لها الحق، واستؤنف الأجل من حينئذ، ولأنه لو لم يحلف إلا عند صحته أو قدومه لكان لها[٣] الأجل من حين حلف، ولا يكون لها أن تقول: إنه قد أضر بي ما كان من الصبر في غيبته ومرضه، وكذلك إذا آلى وهو مسجون ينبغي أن يستأنف الأجل بعد خروجه[٤].

❊ ❊ ❊

(١) في (ش١): (لها أن توقفه).

(٢) في (ش١): (أشهر). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٤٨.

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ش١).

(٤) في (ش١): (حبسه).

باب
في إيلاء من لا[١] يصح منه الوطء[٢] كالحصور والعنين والمجبوب[٣] والشيخ الكبير

اختلف في إيلاء هؤلاء، فقال مالك وابن القاسم: ليس ذلك إيلاء[٤] ، ولا وقف للزوجة فيه. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في الخصي. يريد: المجبوب هو مولٍ[٥]؛لأن للزوجة فيما آلى منه منفعة من المضاجعة والمباشرة والاستمتاع به، فإذا قطع ذلك عنها وهو الذي تزوجته له؛ كان لها أن توقفه عند انقضاء أجل الإيلاء، قال: وأما الشيخ فلا إذا كان قد أقعده[٦] الكبر وقطع منه ما فيه التمتع[٧].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله في المجبوب حسن؛ لأنها[٨] تستمتع به ويفعل معها ما لا يجوز للمرأة أن تفعله مع المرأة، وكذلك العنين والحصور لها أن تقوم بالفراق، وليس عند الأربعة الأشهر[٩] ، ولكن عندما تدرك منه[١٠] المضرة، وقد يكون الأجل في هذا أوسع ممن يوجد منه الوطء.

* * *

---

(١) في (ش١): (لم).
(٢) في (ش١): (وطء).
(٣) قوله: (والمجبوب) ساقط من (ح) و(س).
(٤) في (ش١): (بإيلاء).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٧.
(٦) قوله: (أقعده) في (ح) و(س): (أفسده).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٧.
(٨) في (ش١): (أنها).
(٩) في (ش١): (أشهر).
(١٠) قوله: (تدرك منه) يقابله في (ش١): (يدرك عنه).

باب
في الإيلاء من الصغيرة ومن آلى قبل البناء

ومن آلى من صغيرة لم تبلغ الوطء[١] لم يكن لها وقفه[٢] عند انقضاء الأربعة الأشهر[٣]، وإن كان قد دخل بها وضمها إليه، فذلك سواء[٤]، وإذا بلغت الوطء كان لها وقفه إذا مضت أربعة أشهر من يوم بلغت ذلك إذا كان ضمها إليه، وإن لم[٥] يكن بنى بها حتى مضت[٦] أربعة أشهر من بعد بلوغها حد الوطء[٧]، وادعى أن البناء بعد انقضاء جهازها وجهازه.

وكذلك الإيلاء من الكبيرة قبل البناء فلا يراعى ما مضى من الأمد قبل أن يدعى إلى الدخول، وقبل أن يمضي ما يتجهزا فيه، فإذا انقضى شأنهما فيما يريدان من ذلك ودعي إلى البناء فأبى كان الأجل من حينئذ؛ لأنه الوقت الذي يوجب[٨] لها الحق في الإصابة.

* * *

(١) قوله: (الوطء) ساقط من (ب).

(٢) في (ش١): (وقف).

(٣) في (ش١): (أشهر).

(٤) في (ب)و(ح)و(س)و(ق١٠): (سبب).

(٥) قوله: (لم) ساقط من (ش١).

(٦) في (ش١): (يمضي).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٣.

(٨) في (ش١): (توجّه).

باب
في المولي يُجن

وقال أصبغ في العتبية فيمن آلى وهو صحيح ثم حل أجل الإيلاء وهو مجنون؛ فإن[١] السلطان يوكل من ينظر في أمره فيفي عنه بالكفارة إذا كانت يمينه تمنعه الوطء أو يطلق عليه، قال: وإن وطئها في حال جنونه كان وطؤه فيئة ويكفر عنه وليه[٢].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وطؤه في[٣] حال جنونه يسقط حقها في الوقف[٤]، ولا يوجب عليه حنثاً كما لو طلق حينئذ؛ لأنه غير مخاطب بالشرع لعدم العقل[٥]، ولو لم يطأ لم يكن لها في ذلك وقف؛ لأن ذلك عذر كالمرض إذا كان يعفيها من نفسه على القول أنه لا يطلق على المجنون إذا لم يكن آلى، وكان يعفيها من نفسه[٦] والمجنون يخلو معها، فإن أصاب فذلك[٧]، وإن لم يصب لم يطلق عليه؛ لأن ذلك ليس امتناعاً منه لأجل اليمين، وكما لم يكن لها مقال إذا قطع ذكره، وهو في المجنون أبين؛ لأنه إن لم يصب الآن أصاب بعد، وإن أصاب في حال جنونه ثم صح استؤنف الأجل من يوم صح؛ لأن مقالها في ذلك الأجل سقط بالإصابة، ثم يوقف بعد صحته لأجل اليمين؛ لأنها باقية بعد[٨] لم تحل.

---

(١) في (ش١): (إن).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٩٤ و٣٩٥.

(٣) قوله: (في) زيادة من (ش١).

(٤) في (ش١): (الوقت).

(٥) في (ح) و(س): (الفعل).

(٦) قوله: (على القول...من نفسه) ساقط من (ح) و(س).

(٧) في (ش١): (بذلك).

(٨) قوله: (بعد) ساقط من (ش١).

باب
في إيلاء العبد والسفيه

إيلاء العبد بالله لازم، ولا مقال للسيد في ذلك، وإيلاؤه بالعتق، والصدقة موقوف على إجازة السيد ورده[(١)]؛ فإن أجازه لزمه، وكان العبد حينئذ كالحر، فإن وطئ وأحنث نفسه، وإلا طلق عليه، وإن رد سيده عقده[(٢)] وكانت اليمين/ بعتق عبد بعينه أو صدقة شيء بعينه سقط إيلاؤه، وإن كان بغير معين (ب) ٢٩٨/ب
كان للسيد إسقاط عقده عند ابن القاسم، ويسقط عنه حكم الإيلاء، وليس ذلك له عند أشهب، وحكم الإيلاء قائم عليه، وإن كان[(٣)] السيد غائباً كان على حكم المولي؛ لإمكان أن يجيز سيده عقده، ولا يؤخر إذا حل أجل الإيلاء لأجل غيبة السيد، وإيلاء السفيه بالله وبالطلاق لازم، وقال عبد الملك بن الماجشون: وإيلاؤه بالعتق والصدقة غير لازم؛ لأنه ليس لوليه أن يجيز ذلك، وإن آلى بصيام أو صلاة أو ما أشبه ذلك كان مولياً؛ لأن ذلك مما لا ولاء عليه فيه.

* * *

(١) قال في المدونة: (أرأيت العبد إذا آلى بالعتق أو بالصدقة، أيكون موليا. قال: قال مالك في عبد حلف بعتق جارية إن اشتراها، فأتى مالكا يستفتيه، قال مالك: لا أحب أن تشتريها ونهاه عن ذلك. قال ابن القاسم: فقلت لمالك أسيده أمره أن يحلف بها؟ قال مالك: لا، ما قال لي إن سيده أمره بأن يحلف. قال مالك: ولم أر له أن يشتريها. قال ابن القاسم: فأراه موليا لأنه لو حنث ثم أعتق لزمته اليمين). انظر: المدونة: ٢/ ٣٥١.

(٢) في (ش١): (عتقه)#.

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ش١).

فصل
[في أمد إيلاء العبد]

اختلف في أمد(١) إيلاء العبد، فقال مالك في المدونة(٢): شهران(٣).

وفي مختصر ابن شعبان أنه أربعة أشهر كالحر(٤)؛ لأنها المدة التي يلحق فيها(٥) الزوجة الضرر بالصبر إليها، فلم يفترق رفع المضرة عنها إذا كان الزوج حراً أو عبداً؛ فلا يجوز أن يطلق على الزوج إذا كان عبداً في موضع لم يلحق الزوجة فيه ضرر، ولو كان ذلك مبنياً على الحرية لفرق بين الأمد الذي يطلق فيه على الحر إذا كانت زوجته حرة، وبينه إذا كانت أمة، وقال ابن القاسم في العبد يولي فيكون أجل إيلائه شهرين ثم يعتق بعد شهر: إنه يبني على أجل العبد، فإن مضى شهر آخر وقفته(٦).

قال محمد: ولو حلف بالطلاق ليفعلن، فقامت بعد(٧) أن أعتق، فإن أجله أربعة أشهر. يريد: لأن العتق سبق الأجل، ولو رفعته قبل العتق، وضرب له أجل شهران ثم أعتق -وقفته عند تمام الشهرين، ولم يرد إلى أجل الحر.

* * *

(١) في (ش١): (أجل).
(٢) قوله: (في المدونة) ساقط من (ب) و(ش١).
(٣) قال في المدونة: (كل عبد آلى من نسائه وتحته حرائر وإماء مسلمات أو مشركات، حرائر من أهل الكتاب فأجل إيلائه شهران) انظر؟ك المدونة: ٢/ ٣٥١.
(٤) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [٨٢/ ب].
(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ش١).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥١.
(٧) قوله: (شهر: إنه يبني على أجل ... فقامت بعد) ساقط من (ش١).

فصل
[في الرجل يكبر وتكون عنده أم الولد أو الشابة]

وقال مالك في الرجل يكون[(١)] له أم ولد فيكبر[(٢)] ويذهب ذلك منه ويتركها فلا شيء عليه، وقد كان رجال صالحون تكون عندهم الشابة فيخيرها في أن يحبسها أو يبيعها[(٣)]. قال: وبلغني أن رجلاً من صالح الناس خير امرأته، قيل له: أفتستحسن هذا؟، قال: ما أحب أن أضيق على الناس[(٤)]، وإني لأراه حسناً، قال: ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولا عن الأمة إذا كانت زوجة إلا بإذن سيدها[(٥)]. يريد: لحقه[(٦)] في الولد ما لم تكن حاملاً، أو في سن من لا تحمل لصغر أو كبر.

تم كتاب الإيلاء والحمد لله

---

(١) في (ش١): (تكون).
(٢) في (ح) و(س): (فتكبر).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٣، ٢٥٤.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٤
(٥) انظر: البيان والتحصيل: انظر: ١٨/ ١٥٢، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٤.
(٦) في (ش١): (لحقها).

كتاب اللعان

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ ـ (ق١٠) = نسخة القرويين رقم (٣٧٠)

٤ ـ (س) = نسخة الاسكوريال رقم (١٠٨٢)

٥ ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبَّاه – النباغية (شنقيط)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب اللعان

باب
في اللعان بين الزوجين وصفته

الأصل في ذلك قول الله سبحانه: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ** ﴾ الآيات [النور:٦] وحديث عويمر العجلاني قال: يَا رَسُولَ الله أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: «**قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا**». فَتَلاَعَنَا، فَلَمَّا فَرَغَا قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ الله إِنْ أَمْسَكْتُهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلاَثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ الله ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ الله: ذَاكُمُ[١] التَّفْرِيقُ بَيْنَ كُلِّ مُتَلاَعِنَيْنِ، وقال: أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا، قال ابن عمر[٢]: وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِأُمِّهِ، قال سهل: كَانَ ابْنُهَا يُدْعَى لأُمِّهِ[٣].

وقذف هلال بن أمية زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة، وقد اجتمع على هذين الحديثين البخاري ومسلم[٤].

---

(١) في (ش١): (ذلكم). (٢) في (ش١): (أبو عمر).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٣٣، في باب التلاعن في المسجد، من كتاب الطلاق، برقم (٥٠٠٣) بمعناه، ومسلم: ٢/ ١١٢٩، في أول كتاب اللعان، برقم (١٤٩٢).

(٤) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٢/ ٩٤٩، في باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، من كتاب الشهادات، في صحيحه، برقم (٢٥٢٦)، ومسلم: =

فصل
[في صفة اللعان للرؤية، ولنفي الحمل]

واختلف(١) في صفة اللعان للرؤية، ولنفي الحمل، فأما الرؤية فأحسن ذلك أن يقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو؛ إني لمن الصادقين، لرأيتها تزني زنا كالمِروَد(٢) في المُكحُلة(٣)، يقول ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ثم تقول المرأة: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين، وما رآني أزني، تقول ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ويستحب أن توقف المرأة عند الخامسة؛ لقول النبي ﷺ عند الخامسة «**أَقِيمُوهَا فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ**»(٤).

وقد اختلف في هذه الجملة في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا قال: أشهد بالله، ولم يزد أو أقسم بالصفة، فقال: أشهد بعلم الله، أو قال: أقسم بالله، ولم يقل: أشهد، أو قال: أشهد بالرحمن، ولم يقل: بالله.

والثاني: إذا لم يقل: إني لمن الصادقين، أو جعل مكان ذلك إن كنت كذبت عليها، أو جعل مكان اللعنة الغضب، أو جعل مكان الغضب اللعنة(٥).

= ٢/ ١١٣٤، من كتاب اللعان، برقم (١٤٩٦).

(١) في (ش١): (اختلف).

(٢) المِرْوَدُ: بكسر الميم الميل الذي يكتحل به والميم زائدة. انظر: لسان العرب: ٣/ ١٨٧.

(٣) انظر: المعونة: ١/ ٦١٣.

(٤) أخرجه البخاري: ٤/ ١٧٧٢، في باب تفسير سورة النور، من كتاب التفسير برقم (٤٤٧٠).

(٥) قوله: (أو جعل مكان الغضب اللعنة) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

والثالث: إذا لم يقيد[1] الزوج لعانه، فيقول: كالمرود في المكحلة، فقال في المدونة: يقول أشهد بالله[2]، وفي كتاب الأقضية من كتاب محمد: يزيد: الذي لا إله إلا هو[3].

وهو أبين؛ لأن العمل على[4] ذلك في الأيمان في الأموال، واللعان أعظم حرمة[5]، فإن لم يفعل أجزأه[6] عند مالك ولم يجزئه عند / أشهب[7]، وكذلك إذا (ب) ٢٩٩/أ
حلف بالصفة، فقال مالك في كتاب محمد: يقول: أشهد بعلم الله[8]، وعلى أصل أشهب: لا يجزئه؛ لأنه قال: إذا حلف في الأموال، فقال: والله، ولم يزد أو قال: والذي لا إله إلا هو؛ لم يجزئه[9]، والحالف بالله الذي لا إله إلا هو حالف بالذات عنده[10]؛ فإذا لم يجزئه اليمين عنده بالله[11] لم يجزئه اليمين بالصفة.

وفي شرح الرسالة: إذا جعل مكان أشهد أقسم، أو مكان قوله: بالله بالرحمن، قال: النظر يقتضي أنه لا يجوز إلا ما نص عليه. وهذا خلاف لقول مالك؛ لأنه أجاز اللعان بالصفة أن يقول: أشهد بعلم الله[12].

وأرى: إذا حلف بالذات بأي أسمائه حلف أجزأه، وهو المراد بالقرآن أن يحلف به، وليس أنه مقصور على ذلك الاسم، وقد قال النبي ﷺ: «**مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**»[13] ولا يختلف أن الحالف بالرحمن حالف بما

---

(١) في (ب) و(ش١): (يفسر) وأشار إلى ما أثبتناه في هامش (ب) وكتب في نسخة.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٢.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٥٣.
(٤) في (ش١): (في).
(٥) قوله: (حرمة) ساقط من (ش١).
(٦) في (ش١): (أجزأت).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٥٣.
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٥٣.
(١٠) قوله: (عنده) زيادة من (ش١).
(١١) قوله: (بالله) ساقط من (ح) و(س).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.
(١٣) سبق تخريجه في كتاب الأيمان، ص: ١٦٧٣.

يجوز له، وداخل فيما أباح النبي ﷺ أن يحلف به[١]، وكان النبي ﷺ يقول في قسمه: «**لاَ**[٢] **وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ**»[٣]، وأجاز في المدونة ألا يثبت في لعانه: إني لمن الصادقين[٤]، وأثبت ذلك في كتاب محمد[٥] وهو أحسن لورود القرآن به، وفي البخاري، قال: **أمرهما النبي ﷺ: أن يتلاعنا بما في القرآن**[٦].

وفي كتاب محمد: إذا جعلتْ مكان: "إن كان من الصادقين"، "إنه لمن الكاذبين" أجزأها[٧]، وقال أبو محمد عبد الوهاب: إذا جعل مكان اللعنة الغضب أو مكان الغضب اللعنة؛ النظر يقتضي ألا يجوز لمخالفتهما[٨] القرآن[٩].

---

(١) في (ش١): (بالله).

(٢) قوله: (لاَ) ساقط من (ش١).

(٣) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٤، في باب ﴿يَحُولُ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَقَلْبِهِۦ﴾، من كتاب القدر، برقم (٦٢٤٣)، ومالك: ٢/ ٤٨٠، في باب جامع الأيمان، من كتاب النذور والأيمان، برقم (١٠٢١).

(٤) الذي وقفت عليه في المدونة أنه قال: (يبدأ بالرجل فيحلف أربع شهادات، يقول: أشهد بالله لرأيتها تزني أشهد بالله لرأيتها تزني، يقول ذلك أربع مرات). انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢، بلفظ: (ومن كتاب محمد قال ابن وهب: يقول هو في الأربع أشهد بالله إني لمن الصادقين، وفي الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقول هي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين).

(٦) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٤/ ١٧٧٣، في باب تفسير سورة النور، من كتاب التفسير، برقم (٤٤٧١)، ومسلم: ٢/ ١١٢٩، من كتاب اللعان، برقم (١٤٩٢)، ومالك: ٢/ ٥٦٦، في باب ما جاء في اللعان، من كتاب الطلاق، برقم (١١٧٧).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢، بلفظ: (قال أصبغ: وإن قال هو في الخامسة في مكان إن كنت من الكاذبين، وإن كنت كذبتها أجزأه. ولو قالت المرأة في الخامسة في مكان: "إن كان من الصادقين" "إنه لمن الكاذبين" أجزأها، وكذلك لو استحلفها الإمام بذلك، وأحب إلينا مثل لفظ القرآن.

(٨) في (ش١): (لمخالفتها).

(٩) لم أقف عليه من قول القاضي عبد الوهاب، ويشبه أن يكون المؤلف نقله من شرح الرسالة المتقدم، وفي المعونة: (ولا ينبغي أن تتعدى الألفاظ التي ورد النص بها، ولا أن يبدل بها غيرها =

وأجاز في المدونة أن يقتصر على القول: لَرَأَيْتُها[١]، وقال مالك في كتاب محمد: يقول كما يقول الشهود، ويوقف على ذلك، وقال أصبغ: يقول ذلك في كل مرة كالمرود في المكحلة[٢].

وهو أحسن؛ لأن أيْمانه بمنزلة الشهادة[٣] توجب رجمها متى نكلت، فوجب أن يُثبت في لعانه ما تثبت البينة؛ لأنه لو قال: لرأيته عليها أو مضاجعها لم يوجب رجمها، فقد يريد بقوله ذلك القدر[٤]، وليس عليها أن تثبت ذلك في لعانها، وقولها: ما رآني أزني كافٍ.

واختلف إذا بدأت المرأة باللعان، قبل الرجل، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يجزئها، وليس عليها أن تعيد اللعان ثانية بعد لعان الرجل، وقال أشهب: تعيد الأيمان بعد لعان الرجل، وكذلك في الحقوق إذا بدأ الطالب ثم علم أن اليمين على المطلوب[٥].

يريد: ثم نكل المطلوب؛ أن اليمين ترد على الطالب.

وقول أشهب في اللعان أبين؛ لأن أيمان الرجل كالشهادة عليها بالزنى، فليس تسقط بأيمانها بينةٌ لم تشهد عليها بعدُ، ولأنها تحلف أنه لمن الكاذبين في أيمانها.

فصل
[في صفة اللعان بنفي الحمل]

اختلف في صفة اللعان بنفي الحمل؛ فقال ابن القاسم في المدونة: يقول:

= لأن النص أوجب تعيين لفظ مخصوص كإيجاب عدد الشهادات) انظر: المعونة: ١/ ٦١٧.

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٢، بلفظ: (يبدأ بالرجل فيحلف أربع شهادات، يقول: أشهد بالله لرأيتها تزني أشهد بالله لرأيتها تزني، يقول ذلك أربع مرات...).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.

(٣) في (ش١): (الشهود).

(٤) في (ش١): (العذر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٠.

أشهد بالله لزنت، وتقول هي: أشهد بالله[١] ما زنيت[٢]، وقال في كتاب محمد: يقول: أشهد بالله إني[٣] لمن الصادقين، ما هذا الحمل مني، وعلى هذا تقول هي: إنه لمنه[٤].

وقال أصبغ: يقول: أشهد بالله لزنت، وما هذا الحمل مني، وتقول: هي ما زنيت وإنه لمنه[٥].

وقال في العتبية، وهو في كتاب محمد: وأحب إلي أن يتبع مع قوله: ما هذا الحمل مني، ولزنت، في كل مرة نحو قوله في الرؤية[٦]، يريد: أن يقول: لزنت زنًى كالمرود في المكحلة، وقال ابن شعبان: قال بعض أصحابنا، ويقول: ولقد استبرئت[٧].

وأرى أن يكون اللعان مبنياً على الوجه الذي ينفي به ذلك الولد، فيثبت ذلك في لعانه، وقد اختلف في الوجه الذي[٨] يجوز به النفي، وهل يصح ذلك بالاستبراء بانفراده، أو بالرؤية بانفرادها، أو بمجموع ذلك؟ والاستبراء[٩] والرؤية على وجوه تذكر فيما بعد إن شاء الله[١٠].

---

(١) قوله: (بالله) زيادة من (ش١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٣، بلفظ: (قلت: فإن تبرأ من الحمل كيف يلتعن؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أن يقول: أشهد بالله لرأيت، ولم أسمعه من مالك، وتقول المرأة: أشهد بالله ما زنيت).

(٣) في (ش١): (وإني).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.

(٦) لم أقف عليه في العتبية، وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.

(٧) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [٩٦/ أ].

(٨) قوله: (في الوجه الذي) بياض في (ش١).

(٩) في (ح) و(س): (للاستبراء)، وفي (ش١): (بالاستبراء).

(١٠) قوله: (على وجوه تذكر فيما بعد إن شاء الله) بياض في (ش١).

فمن أجاز نفيه بالاستبراء بانفراده؛ أثبت في لعانه الاستبراء لا غير[١]، فيقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إني لمن الصادقين، لقد استبرأتها[٢]، ويزيد: إنه كان من وقت كذا[٣]، وإن قال: رأيتها؛ لاعن للرؤية، وأنه رآها كالمرود في المكحلة.

ثم يختلف[٤] هل يذكر التاريخ للرؤية؟ فعلى القول إن اللعان للرؤية ينفي الولد، وإن كانت حاملاً لا[٥] يذكر هذا تاريخاً، وعلى القول: إنه لا[٦] يراعى[٧] الوقت الذي أتت به من وقت الزنا؛ يسأل عن الوقت الذي رآها فيه، فإن كان ستة أشهر فأكثر، قيل له: أثبت ذلك في لعانك، وعلى القول إنه لا ينفي إلا بالاستبراء والرؤية؛ يثبت جميع ذلك في لعانه، وقوله: إنه[٨] يجزئه: قوله[٩] ما هذا الحمل مني على القول[١٠] إنه يبرأ[١١] بالاستبراء بانفراده، فيذكر ذلك، ولا يكون[١٢] عليه أن يقول: لزنت؛ لإمكان أن تكون غصبت، وقوله في المدونة: لزنت[١٣] يصح أن يُرَدَّ إلى القول أنه لا ينفى إلا باجتماع الرؤية والاستبراء.

---

(١) قوله: (فمن أجاز نفيه بالاستبراء ... الاستبراء لا غير) بياض في (ش١).
(٢) في (ش١): (استبرئت).
(٣) قوله: (ويزيد: إنه كان من وقت كذا) بياض في (ش١).
(٤) في (ش١): (اختلف).
(٥) قوله (لا) زيادة من (ح) و(س).
(٦) قوله: (لا) ساقط من (ح) و(س).
(٧) زاد في (ش١): (في).
(٨) قوله: (إنه) ساقط من (ب).
(٩) قوله: (قوله) ساقط من (ش١).
(١٠) قوله: (القول) ساقط من (ش١).
(١١) في (ح) و(س) و(ش١): (ينفى).
(١٢) قوله: (لا يكون) يقابله في (ح) و(س): (وليس عليه).
(١٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٣.

وقول ابن شعبان في إثبات الاستبراء في اللعان **أحسن**[(١)] ، وكل هذا وإن لم يكن في الأحاديث، فإنه مما يُخصُّ به عمومها؛ لأن التعانه يوجب رجمها عند نكولها، فكان من حقها أن يثبت في/ التعانه ما يوجب ذلك عليها ٢٩٩/ب (ب)
فيه[(٢)]، فإن أحب أن يلتعن على صفة يكون فيها تلبيس على الوجه الذي يوجب ذلك عليها أو يكون فيه حق للولد، لا ينتفي معه؛ لم يمكّن منه، ويثبت كل[(٣)] ذلك في الأربع كلما كرر[(٤)] الشهادة.

فصل
[في الموضع الذي يلتعن فيه وفي وقته]

واختلف في الموضع الذي يلتعن فيه وفي وقته، فقال في المدونة: في المسجد وعند[(٥)] الإمام[(٦)]، وقال عبد الملك في المبسوط: في المسجد أو عند الإمام. يريد: أن يكون في[(٧)] أحد هذين: المسجد وإن لم يكن إمام، أو[(٨)] الإمام وإن لم يكن مسجد.

وأما الوقت فقال ابن القاسم: في دبر الصلوات بمحضر من الناس[(٩)]. وفي كتاب محمد: وأي ساعة من النهار إن شاء الإمام، وعلى إثر المكتوبة أحب إليَّ[(١٠)].

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: كان عندنا بعد العصر ولم[(١١)]

---

(١) في (ب)و(ح)و(س)و(ق١٠): (حسن).
(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ح) و(س).
(٣) في (ش١): (على).
(٤) في (ش١): (كما ذكروا في).
(٥) في (ب): (عند).
(٦) انظر المدونة: ٢/ ٣٥٤.
(٧) قوله: (في) زيادة من (ش١).
(٨) في (ش١): (و).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٤.
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.
(١١) في (ب) و(ش١): (وإن لم).

يكن[١] سنة، وأي ساعة شاء الإمام لاعن، وبعد العصر أحب إلي[٢].

وأرى أن يكون اللعان في الجامع، وحيث يعظم منه[٣]، وليس يبعد[٤] أن يكون عند القاضي والفقيه الجليل، ويجمع الناس لذلك؛ لأن الترهيب يقع بذلك، وأما ما كان من لعان[٥] عويمر في المسجد بمحضر من[٦] النبي ﷺ في المسجد[٧] فيحتمل[٨] أن يكون لو كانت النازلة، وسؤاله وهو في غير المسجد؛ للاعن بينهما في مكانه أو يبعثهما إلى المسجد أو يحضر معهما، وإذا احتمل ذلك لم يؤخذ من الحديث أصل بيّن.

وكونه دبر الصلوات حسن؛ لقول الله سبحانه: ﴿ **تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ** ﴾ [المائدة: ١٠٦] فجعل لليمين بعد الصلاة تأثيراً وحقاً للطالب أن يحضره لليمين في ذلك الوقت، وأما قوله بعد العصر فلقوله سبحانه: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً** ﴾ [آل عمران: ٧٧] فأخرج البخاري ومسلم أنها نزلت فيمن حلف بعد صلاة[٩] العصر فِي سِلْعَةٍ لَقَدْ أَعْطَى فِيهَا مَا لَمْ يُعْطَ[١٠].

فقال ابن شعبان: بعد العصر والصبح[١١].

---

(١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (تكن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٢.

(٣) قوله: (منه) ساقط من (ح) و(س).

(٤) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (ببعيد).

(٥) في (ح) و(س): (التعان).

(٦) قوله: (من) ساقط من (ش١).

(٧) سبق تخريجه، ص: ٢٤٢٥.

(٨) في (ح) و(س): (ومحتمل).

(٩) قوله: (صلاة) ساقط من (ح) و(س).

(١٠) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٢/ ٨٣١، في باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، من كتاب المساقاة - الشرب، برقم (٢٢٣٠)، ومسلم: ١/ ١٠٣، في باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف وبيان الثلاثة الذين لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، من كتاب الأيمان، برقم (١٠٨).

(١١) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (أو الصبح). انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [٩٦/ أ].

وأظنه ذهب في ذلك لأنها مشهودتان؛ يشهدهما[١] ملائكة الليل، وملائكة النهار؛ للحديث: «**يَتَعَاقَبُونَ فِيكُمْ مَلاَئِكَةٌ بِاللَّيْلِ وَمَلاَئِكَةٌ بِالنَّهَارِ وَيَجْتَمِعُونَ فِي صَلاَةِ الْعَصْرِ وَصَلاَةِ الصُّبْحِ**»[٢].

وكذلك ينبغي أن تكون الأيمان في القسامة وما يعظم من الأموال والجراح.

وإن كان أحد الزوجين مريضاً أحلف في مكانه ذلك الوقت، وإن كانت الزوجة حائضاً أخرت حتى تطهر؛ لأن الحائض تمنع من[٣] المسجد، ولأن اللعان في أحد القولين طلاق، والطلاق في الحيض ممنوع، وإن أحب الزوج أن يلتعن وتؤخر هي حتى تطهر؛ جاز ذلك[٤]، وإن قال بعد التعانه: أنا أرضى أن تلتعن هي في غير المسجد؛ لم يكن ذلك له[٥]؛ لأن التعانها يتعلق به حق الله سبحانه، وهو الحد، إن نكلت فليس للزوج أن يسقط ما يتعلق بذلك من الترهيب في الجامع[٦]، ولو رضيت هي بالْتعانه في غير الجامع لم يكن لها ذلك إذا كان الْتعانه لنفي الحمل[٧]؛ لأنه حق للولد، فقد ينكل عن اليمين في الجامع، ولا ينكل إن لم يحلف فيه.

* * *

(١) في (ش١): (وأظنه مذهب في ذلك إلى خصوصها بأن تشهدهما).

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري: ١/ ٢٠٣، في باب فضل صلاة العصر، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم (٥٣٠)، ومسلم: ١/ ٤٣٩، في باب فضل صلاتي الصبح والعصر والمحافظة عليهما، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (٦٣٢)، ومالك في الموطأ: ١/ ١٧٠، في باب جامع الصلاة، من كتاب قصر الصلاة في السفر، برقم(٤١١).

(٣) قوله: (من) ساقط من (ح) و(س).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ح) و(س).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ح) و(س).

(٦) في (ح) و(س): (بالجامع).

(٧) في (ح) و(س): (ولد).

باب
في اللعان بين الزوجين الحرين، وإذا كان أحدهما عبداً أو كافراً أو غير بالغ، أو كانت الزوجة يائسة أو الزوج عنيناً أو حصوراً أو خصياً أو مجبوباً أو شيخاً فانياً[١] أو أعمى أو أخرس

اللعان يجب بين الزوجين دون ملك اليمين، ثم هو على أقسام:

فإن كان الزوجان حرَّين مسلمين بالغين، والزوجة محصنة غير يائسة[٢] وجب اللعان بينهما إن قامت بحقها، فإن الْتعنا[٣] وقع الفراق[٤]، وإن نكل حُدّ حدّ القذف ثمانين وبقيت زوجة[٥]، فإن لاعن ونكلت حدّت حد الزنى مائة جلدة[٦] إن كانت بكراً، ولم يدخل بها وبقيت زوجة، وإن كانت ثيباً رجمت[٧]، وكذلك إن كانت الزوجة حرة والزوج عبداً يجب عليه اللعان، فإن نكل حُدَّ حَدَّ القذف، وإن لاعن ونكلت وجب عليها بالتعانه حد الزنى الجلد أو الرجم، وإن كانت الزوجة مسلمة، والزوج نصرانياً؛ لأنها أسلمت دونه أو تعدت وتزوجته على القول إنها لا تكون بتزوجه زانية وجب عليها اللعان لقذفها، وإن نكل حُدَّ حد القذف، وإن لاعن ونكلت لم تحد[٨] بأيمان الكافر؛

---

(١) قوله: (فانيا) ساقط من (ح) و(س).
(٢) في (ح) و(س): (مسنة).
(٣) قوله: (فإن التعنا) يقابله في (ح) و(س): (والتعنا).
(٤) انظر: المعونة: ١/ ٦١٧.
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٥.
(٦) قوله: (مائة جلدة) ساقط من (ب).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٨ و٣٥٩، والتفريع في فقه الإمام مالك بن أنس: ٢/ ٤٥.
(٨) في (ح) و(س): (يحد).

لأن الأيمان مقام الشهادات.

قال ابن القاسم: ولا لعان بين الحر والأمة والمسلم والنصرانية إلا في نفي الحمل(١).

وإن نكل لحق به الولد، ولم يحدّ، وإن لاعن وجب على الأمة اللعان، فإن لاعنت وقعت الفرقة، وإن نكلت حدت حد الزنى خمسين، وبقيت زوجة؛ وسواء كانت مدخولاً بها أم لا، وإن كانت نصرانية لم يجب عليها إذا لاعن أن تلاعن وبقيت زوجة.

قال محمد: وإن الْتعنت وقعت الفرقة(٢)، وليس وقوع الفرقة بالبين، وإذا لم تكن نصرانية داخلة في قوله ﷻ: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور:٨] وأن(٣) المراد بالآية المسلمة، وأن لا عذاب على هذه؛ كان من حق الزوج أن يمنعها(٤) اللعان، وتبقى زوجة، فإن التعنت لم يقع بذلك فراق؛ لأنها أوقعت اللعان في غير موضعه، وإن كان الزوج غير بالغ لم يكن بينهما لعان؛ لأنَّ قذفه لا يلزمه به حد، فإن أتت/ بولد لم يلحق به، ويفترق الجواب إذا كان بالغاً وهي غير بالغ، (ب) ٣٠٠/أ
فإن كانت في سن من لا يطيق الرجال(٥) لم يكن عليه شيء؛ لأن قذفه إياها لم يُلحق بها معرة.

ويختلف إذا كانت في سن من يطيق ولا يُخشى منها حمل، فقال ابن القاسم: يلاعن، فإن نكل حد ولا لعان عليها إن لاعن(٦)؛ لأنها إن أقرت بها

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٢، ٣٥٤.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٦.
(٣) قوله: (أن) ساقط من (ح) و(س).
(٤) قوله: (الزوج أن يمنعها) يقابله في (ح) و(س): (الزوجة أن يمنعه).
(٥) قوله: (الرجال) ساقط من (ب).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٦، وانظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٤٢٤، وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٥.

رماها به، أو قامت عليها به[١] بينة لم تحدَّ.

وقال ابن الماجشون: لا حدَّ على قاذف من لم يبلغ من الإناث. فعلى هذا لا يجب عليه لعان ولا حد، ويجري فيها قول ثالث: إنه يحدّ ولا يلاعن قياساً على أحد قولي مالك إن اللعان لا يكون إلا لنفي الحمل خاصة[٢].

وإن كانت في سن من يخشى منها الحمل؛ كان له أن يلاعن قولاً واحداً إن ادعى رؤية؛ لأنه يخشى الحمل، وإنما الخلاف هل يجب ذلك عليه؟

فعلى قول مالك يجب بحقها في القذف، وعلى قول عبد الملك لا يجب؛ لأنه لا يحد قاذفها، وله أن يلتعن إن أحب ويوقف أمرها، فإن ظهر حمل لم يلحق به، ووجب عليها اللعان؛ لأن الحمل لا يصح إلا من بالغ، فظهور الحمل يبين أنها كانت بالغاً حين وطئت، فإن نكلت حُدَّت حد البكر؛ لإمكان أن يكون بلوغها بعد إصابة الزوج وقبل الإصابة التي رماها به[٣]، ولو لم تقم هي بقذفها حتى ظهر الحمل وجب عليها[٤] اللعان قولاً واحداً، فإن نكل حد؛ لأنه قذفُ بالغٍ[٥] ولحق به الولد، وإن لاعن وجب عليها اللعان، فإن نكلت حدت حد البكر، وإن كانت ممن قعدت عن المحيض وادعى رؤية؛ تلاعنا على قول ابن القاسم وأحد قولي مالك[٦]، وعلى القول أن اللعان لنفي الحمل خاصة يحدُّ الزوج ولا يلاعن.

---

(١) قوله: (به) ساقط من (ح) و(س).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤، وعبارته: (قال: وما وقف عن لعانها في الحمل إلا عبد الملك، وأنه قال: حتى تضع في النفي خاصة، ولا يقع القذف عنده فيها حتى تضع، إذ لعله لا حمل بها).

(٣) في (ب): (بها).

(٤) في (ب): (عليه).

(٥) في (ب) و(ق١٠): (قذف بالغا).

(٦) قوله: (وأحد قولي مالك) يقابله في (ح) و(س): (وحد على قول محمد).

وقال محمد في امرأة الخصي والمجبوب تحمل وهو ينكر؛ فإن كان لا ينزل كان ولد زنى، ولا لعان بينهما إلا أن يدعي رؤية فيلتعن لمكان القذف، وإن اختلف فيه أهل النظر، فقال بعضهم: يولد لمثله. وقال[١] بعضهم: لا يولد له[٢] لم يكن بد من اللعان[٣].

وقال ابن حبيب: إن كان مقطوع الأنثيين والذكر لم يلحق به ولا يلاعن وتعتد زوجته إن مات، ولا تعتد إن طلق، وإن بقي أنثياه، أو اليسير أو معه من عسيبه بعضُه لحق به، ولاعن، واعتدت من الطلاق[٤].

وإن ادعى رؤية وكان لا يحمل له لاعن على أحد القولين وحد على القول الآخر، ولا يلاعن.

قال محمد: إن كان شيخاً كبيراً أو عنيناً؛ كان عليه اللعان في الرؤية وفي نفي الحمل[٥]؛ لأنها تدعي أنه يصيب.

وقال ابن القاسم في المدونة: في الأخرس يقذف امرأته بالإشارة أو بالكتابة يلتعن إذا فقه ما يقول، وما يقال له[٦].

وقال في العتبية فيمن ادعى رؤية، وزوجته بكماء صماء لا تسمع ولا تفهم، قال: يعمل منها على ما يفهم وتفهم[٧] من الإشارة، فإن صدقته إذا التعن حدت فإن التعن ثم[٨] التعنت بالإشارة، فإن نكلت حدت[٩].

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ب).
(٢) قوله: (له) ساقط من (ب).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٩.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٢، ٥٤٣.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٩.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٧٨، ٧٩.
(٧) قوله: (منها على ما يفهم وتفهم) يقابله في (ح) و(س): (فيها على ما تفهم).
(٨) قوله: (ثم) ساقط من (ب).
(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٤١٩، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٧.

ويلاعن الأعمى إذا نفى الحمل؛ لأنه يدعي الاستبراء، وكذلك إن لم ينف حملاً، فقال: مسست.

واختلف إذا قذفها، ولم يدع استبراءً ولا مسيساً، فقال ابن القاسم: يلاعن؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[(١)] وقال مالك: يحمل ذلك في دينه[(٢)].

وقال[(٣)] ابن القصار عن مالك: إنه لا يصح أن يلاعن إلا أن يقول: لمست فرجاً في فرجها. **وهذا أحسن**؛ لأن لعان الزوج يوجب حدها، وهو مقام البينة، وإذا كان ذلك لم يجز أن تحد؛ لأن ذلك أمر[(٤)] مشكوك فيه، ومن قذف زوجته برؤية وهي غير محصنة؛ لأنها ممن ثبت زناها قبل ذلك-لم يكن عليه لعان؛ لأنه لو أقر أنه كذب عليها لم يحد، وإذا أحب لاعن، فإن لاعن وجب عليها اللعان، ووقع الفراق إن التعن، فإن انتفى من حملها ولم يلتعن؛ ألحق به ولم يحد، وإن التعن لم يلحق به، ولاعنت.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٢.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٢.

(٣) في (ح) و(س): (وذكر).

(٤) قوله: (لأن ذلك أمر) يقابله في (ب): (لأمر).

باب
فيما[1] يجب فيه اللعان من الرؤية ونفي الحمل
اللعان يجب بوجهين: لرؤية، أو لنفي الحمل

وهو للرؤية على ثلاثة أقسام فيصح في قسمين إذا كان عن[2] تلك الرؤية حمل[3] أو يخشى أن تحمل[4] منه، وفي مثل هذا كانت الحادثة التي نزل[5] فيها القرآن، فقال النبي ﷺ: «**إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى كَذَا، فَمَا أُرَاهُ إِلاَّ قَدْ صَدَقَ عَلَيْهَا**» **فأتت به على النعت المكروه**... الحديث.

واختلف إذا كان لا يخاف عن[6] تلك الرؤية حملاً؛ لأنها كانت -حين رأى ذلك منها[7]- حاملاً[8] ، وهو معترف به، أو كانت في سن من لا تحمل لصغر أو قد قاربت أو يائسة، أو لأن الزوج خصي أو مجبوب، فقيل: يلاعن لعموم الآية. وقيل: لا يلاعن.

فقال مالك في كتاب محمد: إذا كانت بينة الحمل وهو مقرٌّ به، فقال: رأيتها تزني، فأنا ألاعن، فقال: كل من لاعن لم يلحق به[9] الولد، وإن اعترف به بعد اللعان حد، يقول: فكذلك هذا إذا اعترف به قبل[10] حد، ولم يلاعن[11].

---

(١) في (ح) و(س): (ما).
(٢) في (ب): (على).
(٣) قوله: (على ثلاثة أقسام فيصح في قسمين... الرؤية حمل) ساقط من (ش١).
(٤) في (ب)و(ح)و(س)و(ق١٠): (يحمل).
(٥) في (ش١): (أنزل).
(٦) في (ب): (على).
(٧) قوله: (ذلك منها) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٨) في (ش١): (حاملٌ).
(٩) قوله: (به) ساقط من (ح) و(س).
(١٠) في (ش١): (قيل).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٣.

قال محمد: وهذا إغراق من قوله[١].

وقال أبو محمد عبد الوهاب تعليلاً لهذا القول: قال: لأن الأصلَ أن اللعانَ لنفي النسب، ويتعلق به سقوط الحد، فإذا لم يكن مفيداً لإسقاط الولد؛ لم يكن له أن يلاعن، وإذا لم يكن له أن يلاعن لزمه الحد[٢].

فقصر[٣] الآية على مثل ما نزلت فيه أنها كانت فيمن خُشي منها الحمل، ثم ظهر على ما ذكره[٤]، ولأن الأصل في قذف/ المحصنات الحد للزوج[٥] (ب) ٣٠٠/ب وغيره، والأصل في الولد أن الاعتراف والإنكار به[٦] إلى الأب، وله أن ينكر ما ليس من مائه، والضرورة تدعو إلى ذكر ذلك؛ لئلا يلحق به من ليس منه، فجعل الله له مخرجاً من ذلك بأيمانه، وإذا صح أن ينفيه بأيمانه -لم يصح أن يحد لقذفها؛ لأن ذلك يؤدي إلى التنافي، يكون صادقاً كاذباً في حال؛ لأنه إذا حمل على[٧] الصدق صح نفيه، وسقط[٨] الحد، وإن حمل على الكذب بطل[٩] نفيه، وحد، فلما جعل القول قوله مع يمينه أنه ليس بولده؛ صح سقوط الحد، ولم ينتقض[١٠] الحكم، فيصدق في نفيه، ويحد فيه، ثم جعل[١١] القول قولها في حقها[١٢] في نفسها مع يمينها لما كان القول قوله في حقه في النسب.

---

(١) قوله: (من قوله) ساقط من (ح) و(س) و(ش١)، وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٣.

(٢) انظر: المعونة: ١/ ٦١٦.

(٣) في (ش١): (بنص).

(٤) في (ش١): (كره).

(٥) قوله: (الحد للزوج) يقابله في (ح) و(س): (أن يحد الزوج).

(٦) في (ش١): (له).

(٧) في (ب): (عن).

(٨) في (ح) و(س): (وصح نفيه سقط).

(٩) في (ش١): (لم يصح).

(١٠) في (ش١): (ولم يتبعض).

(١١) قوله: (جعل) ساقط من (ش١).

(١٢) قوله: (في حقها) ساقط من (ح) و(س).

وإذا لم يكن ولد[١] ولا خوف حمل؛ بقي على الأصل أنه قذف[٢].

فصل
[في أقسام اللعان على نفي الولد]

واللعان على نفي الولد على سبعة أقسام: يصح في أربعة، ويختلف[٣] في ثلاثة:

فيصح إذا اجتمع الاستبراء والرؤية، وأتت به من بعد الرؤية لستة أشهر فصاعداً.

والثاني: أن ينفيه بالأمد وإن لم يدع رؤية ولا استبراء؛ فيقول: لم أصبها منذ كذا، لأمد لا يلحق به الولد لأكثر من أربع سنين أو خمس أو سبع على الاختلاف في ذلك.

والثالث: أن يقول لم أصبها بعدما وضعت ولداً كان قبل هذا، مما يعلم أنه بطن[٤] ثان.

والرابع: أن يقول لم تلديه.

فهذه أربعة أقسام لا خلاف فيها.

وقال أشهب فيمن قال لامرأته - ولم يكن رأى منها حملاً حتى وضعت: لم تلدي هذا الولد[٥]، وقالت: قد ولدته، فقال: إن انتفى منه لاعن[٦]، وإن قال: هو ولدي ولم تلديه لحق به ولم يلاعن.

---

(١) في (ح) و(س): (ذلك).
(٢) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (قاذف).
(٣) في (ش١): (واختلف).
(٤) في (ب): (وطء).
(٥) قوله: (الولد) ساقط من (ح) و(س).
(٦) قوله: (لاعن) يقابله في (ح) و(س): (لا يحد). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥٠.

وأرى إن هو نفاه، ثم نكل عن اللعان لم يحدّ؛ لأنه لم يقذفها، وإنما قال: التقطته ونسبته[١] إليّ، ولأن صفة لعانه أن يشهد في الأربع أنها لم تلده لا غير ذلك، فهو لم يثبت عليها زنى ولا ادعاه، ولا لعان عليها، وتبقى زوجة على حالها.

واختلف في نفيه بالاستبراء بانفراده من غير رؤية، وفي نفيه بالرؤية بانفرادها من غير استبراء إذا أتت به من بعد الرؤية لستة أشهر، وفي نفيه إذا كانت حين الرؤية[٢] ظاهرة الحمل، أولم تكن ظاهرة الحمل أو أتت[٣] به لدون[٤] ستة أشهر، فأما نفيه بالاستبراء فقال[٥] مالك[٦] مرة[٧]: ينفيه به[٨]. ورأى مرة ألا ينفى[٩] به[١٠]؛ لأن الحيض يأتي على الحمل، وهو قول أشهب في كتاب محمد[١١].

واختلف بعد[١٢] القول بجواز نفيه بالاستبراء؛ فقال مالك والمغيرة يجزئ[١٣] في ذلك حيضة، وقال أيضاً: لا ينفيه إلا بثلاث[١٤]، وذكر ابن الماجشون في كتابه عن المغيرة أنه قال: ينفيه بثلاث حيض[١٥]، وقال أيضاً: لا

(١) في (ب): (تنسبه).
(٢) في (ح) و(س): (كان من الرؤية).
(٣) في (ح) و(س): (وأتت).
(٤) في (ح) و(س): (أقل)، وفي (ش١): (لأقل من).
(٥) في (ش١): (فرأى).
(٦) قوله: (مالك) ساقط من (ب).
(٧) قوله: (مالك مرة) بياض في (ش١).
(٨) قوله: (به) ساقط من (ش١). وانظر: المدونة: ٢/ ٣٥٦.
(٩) في (ح) و(س): (ينفيه).
(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٩.
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥٠.
(١٢) في (ش١): (على).
(١٣) في (ش١): (تجزئ).
(١٤) في (ح) و(س): (بثلاثة). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤.
(١٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤.

ينفيه إلا بخمس[(١)] سنين. يريد: بالأمد لا بالاستبراء.

واختلف عن مالك[(٢)] في نفيه بالرؤية بانفرادها إذا كان الزوج قد أصابها في ذلك الطهر وأتت به لستة أشهر فأكثر، فقال المغيرة في المدونة في هذا ينفيه[(٣)].

واختلف عن ابن القاسم في هذا الأصل، فقال في كتاب محمد فيمن باع أمة قد أصابها وأصابها المشتري في ذلك الطهر، فأتت بولد من بعد وطء[(٤)] الثاني لستة أشهر فأكثر إنه للثاني[(٥)]، وإن كان أصابها هذا اليوم والآخر غدا فعلى هذا يكون للزوج أن ينفيه باللعان الثاني كما قال المغيرة، والمعروف في هذا أن تدعى[(٦)] له القافة[(٧)]. فجعل مالك له[(٨)] أن ينفيه لظاهر حديث عويمر أنه نفاه للرؤية، ولم يذكر استبراءً، وخصه مرة بالقياس؛ لأنهما ماءان اختلطا؛ حلال وحرام؛ فلم يجز أن يحمل على أنه للحرام دون الحلال.

وقال محمد بن عبد الحكم: كيف إذا اجتمع الحلال والحرام[(٩)] يحكم به للحرام، والنبي ﷺ حكم بالولد للفراش في ولد زمعة، وقال لسودة: «**احْتَجِبِي مِنْهُ**» لما رأى من شبهه بعتبة[(١٠)]، وهذا الاحتجاج[(١١)] صحيح قياساً

(١) في (ش١): (لخمس).

(٢) قوله: (عن مالك) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٧.

(٤) في (ب) و(ق١٠): (الوطء).

(٥) في (ش١): (أنه الثاني).

(٦) في (ح) و(س): (أنه يدعى).

(٧) القافة: جمع قائف وهو من يستدل بالخلقة على النسب ويلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات، وقيل: هو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية (التخريج).

(٨) قوله: (له) ساقط من (ش١).

(٩) في (ش١): (حلال وحرام).

(١٠) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٢/ ٧٢٤، في باب تفسير المشبهات، من كتاب البيوع، برقم (١٩٤٨)، ومسلم: ٢/ ١٠٨٠، في باب الولد للفراش وتوقى الشبهات، من كتاب الرضاع، برقم (١٤٥٧)، ومالك: ٢/ ٧٣٩، في باب القضاء بالحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم (١٤١٨).

(١١) في (ش١): (احتجاج).

على التي تتزوج[(١)] في عدتها قبل حيضتها[(٢)]، أو تأتي بولد[(٣)] لستة أشهر من يوم أصاب الثاني أنه للأول، ولا[(٤)] يدعى له القافة؛ فهو في الزنا أبين ألا يجعل للثاني، إلا أن للزوج أن يقول: قد جعل للزوج الأول[(٥)] إذا تزوجت في العدة مخرج[(٦)]؛ لئلا يلحق به ولد غيره بالقافة، ولم يجعل له[(٧)] ذلك في الزنا، بل[(٨)] يقال له: تمنع من نفيه باللعان، ولا يدعى له القافة، ويلحق به مع إمكان[(٩)] أن يكون جميعه من الزنا.

وقال الليث بن سعد[(١٠)]: تدعى له القافة، فإن ألحق بالزنا لم ينسب إليه.

ويحتمل أن يكون حمل حديث ولد زمعة أن يكون[(١١)] اشتركا فيه، وكان الغالب شبهه بزمعة، وللآخر بعض الشبه[(١٢)]؛ لأن وطء عتبة كان في الكفر، وقد كان النسب يلحق فيه بالزنا[(١٣)]، وتدعى فيه القافة للحرائر، وإذا لم يكن من نفيه بالرؤية لم يحد لقذفها، وكان له أن يلاعن لسقوط الحد؛ لأنه يقول: ذكرت[(١٤)] ذلك خيفة من لحوق النسب، ولا علم لي بما تقدم من حملها، ولا أرى أن ينفى بالاستبراء بانفراده؛ لأن من قول مالك وأصحابه يصح أن تحيض، وإنما اختلف في القدر الذي تترك له الصلاة، وهل أول الحمل وآخره سواء[(١٥)].

وقال في المعتدة تقول: حضت ثلاث حيض ثم تأتي بولد، وتقول إن المرأة

---

(١) في (ش١): (الذي يتزوج).
(٢) في (ح) و(س) و(ش١): (حيضة).
(٣) قوله: (بولد) ساقط من (ش١).
(٤) قوله: (لا) ساقط من (ح) و(س) و(ش١).
(٥) في (ش١): (للأول).
(٦) في (ش١): (مخرجاً).
(٧) قوله: (له) ساقط من (ح) و(س).
(٨) قوله: (بل) ساقط من (ش١).
(٩) قوله: (مع إمكان) يقابله في (ح) و(س): (لإمكان).
(١٠) في (ح) و(س): (سعيد).
(١١) قوله: (أن يكون) يقابله في (ش١): (على أنهما).
(١٢) في (ح) و(س): (الشبهة).
(١٣) في (ح) و(س): (به الزنا)، وفي (ش١): (للزنا).
(١٤) في (ش١): (أدركت).
(١٥) انظر: المدونة: ١/ ١٥٥.

(ب) ٣٠١/أ تهراق الدم على الحمل: إن الولد / للزوج[(١)]، وإذا صح أن الحامل تحيض؛ لم يصح نفيه بالاستبراء؛ لأن الزوج لا علم له[(٢)] من زناها، وليس عنده أكثر من أنها حاضت.

فإن قيل: يلزم على[(٣)] هذا ألا تحل للأزواج؛ لأنها على شك من البراءة. قيل: لا تمنع؛ لأن ذلك نادر، فلا تمنع[(٤)] من أجل النادر.

فإن قيل: قد جعلت الولد للنادر[(٥)] إذا أصابها الثاني بعد حيضة، وأتت به لستة أشهر من وطء الثاني أن الولد للثاني[(٦)]، والوضع لستة أشهر نادر.

قيل: لما اجتمع الشيئان[(٧)]: حيض والغالب منه البراءة، وحدوث وطء بعده - جعل[(٨)] الولد للمحدث؛ لأنَّ الحيضة فصلت بين الوطئين. وإذا لم ينف الولد بالاستبراء لم يحد؛ لأنه يقول: ظننت أن الاستبراء دليل على أنه ليس مني، كما لو أنكر لونه فلم يصح نفيه بذلك؛ لم يحد.

واختلف إذا لاعن للرؤية ثم ظهر حمل، فقال ابن القاسم: يكون ذلك اللعان الذي كان -نفياً للولد[(٩)].

وقاله أشهب في كتاب محمد، وقال ابن الماجشون لا ينفيه إلا بلعان ثاني[(١٠)]؛ لأن اللعان لم يكن للولد ولولا ذلك لم يكن عليه أن يسأل عن

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥.
(٢) في (ح) و(س): (عنده) وأشار إليه في هامش (ب) وكتب فوقه في نسخة.
(٣) قوله: (النسب، ولا علم لي بما تقدم من حملها ... فإن قيل: يلزم على) بياض في (ش١).
(٤) في (ح) و(س): (تحل).
(٥) في (ش١): (لنادر).
(٦) هذا قول الإمام مالك، انظر: المدونة: ٢/ ٢٧.
(٧) في (ش١): (السببان).
(٨) في (ب) و(ش١): (حمل).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٢.
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤. وقوله: (لعان ثاني): في النوادر والزيادات (لعان =

الاستبراء، وقاله أصبغ[١]. وهذا راجع إلى الخلاف المتقدم، فعلى القول: إنه يكتفي في لعانه للنفي[٢] بقوله: زنت يجزئ اللعان الأول، وعلى القول أنه يقول: وما هذا الحمل مني، ولقد استبرئت يلتعن لعاناً ثانياً يثبت ذلك فيه، وإن أكذب نفسه في اللعان الثاني لحق به الولد، ولم يحدّ؛ لأنَّ اللعان الأول لم يسقط إلا على ما ذكره عبد الوهاب[٣].

ويختلف إذا أكذب نفسه في الرؤية هل يحدُّ؛ لأنه يعود إلى النفي بالاستبراء بانفراده؟ فعلى القول إنه لا ينتفي يحد للأول[٤]، لأن الرؤية لم تصح لإكذابه نفسه، والنسب لم يسقط لانفراده عن الرؤية.

واختلف إذا التعن لعاناً واحداً للرؤية ولنفي النسب، ثم استلحق الولد، فقال محمد: إذا استلحق الولد؛ فإن كان لاعن للرؤية أو للرؤية ولإنكار الولد؛ لم يحدّ، وإن كان لإنكار الولد وحده حدَّ[٥].

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا لاعن للرؤية ثم ظهر حمل[٦]، فقال: قد كنت استبرأت منه[٧]، فانتفى منه بذلك، ثم أكذب نفسه في الاستبراء إنه يحد[٨].

والأول أحسن؛ لأن الرؤية والاستبراء شيئان[٩]، وليس كذبه في أحدهما كذباً في الآخر، ولو رجع عن الرؤية لحد.

= ثان).

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤.

(٢) في (ح) و(س): (بلعان بالنفي).

(٣) انظر: المعونة: ١/ ٦١٤.

(٤) في (ح) و(س): (الأول).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.

(٦) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (الولد).

(٧) قوله: (منه) زيادة من (ش١).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٢.

(٩) في (ب) و(ق١٠): (سببان).

فصل
[فيما إذا قال الزوج زنت، ولم يقل رأيت أو قال ليس الولد مني ولم يقل استبرأت]

واختلف قول مالك إذا قال: زنت، ولم يقل: رأيت، أو قال: ليس الولد مني، ولم يقل: استبرأت، فقال مرة: يلاعن ولا يسأل عن شيء[١]، وقال مرة: لا يلاعن إلا أن يدعي رؤية أو استبراء[٢].

وهذا هو الصحيح، ولا يُمَكَّنُ من اللعان من غير كَشفٍ، وللزوجة والولد[٣] في ذلك حق؛ فقد يعترفُ[٤] عند السؤال بأمر لا يوجب لعاناً، ولا يسقط نسباً، ولأن لعانه وقع[٥] موقع[٦] البينة فيما يجب عليها من[٧] حد أو غيره، فوجب كشفه كما تكشف البينة، ولأن الوجه الذي ينفى به الولد مختلف فيه، فعلى الحاكم أن يكشفه عن ذلك، ليعلم هل ينفى به وهل هو موافق لرأيه؟

فصل
[في صفة من ينفى منها الولد]

الولد ينفى من ملك اليمين، ومن زوجة حرة محصنة مدخولٍ بها، أو أمة أو كتابية، ومن معترفة[٨] بالزنى، ومن منكرة مشهود عليها بالزنا، ومغتصبة وغير مدخول بها، فأما ملك اليمين فله نفيه بغير لعان، ويحلف يميناً واحدة إن ادعت أنّه منه، وإن اعترفت أنه من زنًا؛ لم يحلف، وإن كان من زوجة حرة

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٣.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٠.
(٣) قوله: (والولد) ساقط من (ش١).
(٤) في (ب) و(ق١٠): (يعترف).
(٥) قوله: (وقع) ساقط من (ح) و(س).
(٦) في (ش١): (موضع).
(٧) قوله: (البينة فيما يجب عليها من) ساقط من (ش١).
(٨) قوله: (ومن معترفة) يقابله في (ح) و(س): (أو معترفة).

مسلمة أو أمة أو كتابية تدعي أنه منه؛ لم ينفه إلا بلعان، وإن اعترفت أنه من زنا، وقالت: إنه كان استبرأ قبله؛ كان فيه قولان، فقال مالك مرة: لا ينفيه إلا بلعان، وبه أخذ[(١)] المغيرة وابن دينار وابن الماجشون وابن عبد الحكم، وقال مرة ينفيه بغير لعان[(٢)]، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب[(٣)].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: وكذلك إذا اعترفت بالزنا وقالت هو من الزوج فله نفيه بغير لعان[(٤)]، وكل هذا إذا قامت البينة[(٥)] على قولها حتى تحد، وإن رجعت عن اعترافها لم ينفه إلا بلعان، وقال ابن القاسم في كتاب الرجم: إذا أشهد[(٦)] عليها أنها زنت منذ أربعة أشهر، وكان زوجها غائباً، ثم ظهر حمل، فأخرت حتى وضعت، فإن قالت[(٧)]: هو للزنا -لأنه تقدمه استبراء- كان للزوج أن ينفيه بغير لعان.

وإن قالت: هو من زوجي[(٨)]، أو لم تسأل حتى رجمت لم ينفه إلا بلعان[(٩)].

وهذا اختلاف قول؛ لأن الشهادة والاعتراف بالزنا سواء، وعلى[(١٠)] قوله

---

(١) قوله: (الولد مختلف فيه، فعلى الحاكم ... وبه أخذ) بياض في (ش١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٥، وعبارته: (من كتاب ابن المواز: ومن أنكر حمل امرأته وادعى أنه رآها تزني فصدقته، فقول مالك قديما أنه لا ينفي إلا بلعان وبه أخذ المغيرة وابن دينار وعبد الملك وابن عبد الحكم. وروى عند ابن القاسم، وكذلك أن قالت: زنيت، ولكن الولد منك: إنه ينفي الولد بلا لعان، وكذلك وروى عنه أصبغ في العتبية قال في كتاب محمد: إن ثبتت على قولها حتى تحد، ثم لا يقبل منها إن رجعت، ولو رجعت قبل أن تحد عاد اللعان بينهما).

(٣) قوله: (ابن القاسم و) ساقط من (ش١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٥.

(٥) في (ش١): (إذا أقامت ثبتت).

(٦) في (ش١): (شهد).

(٧) قوله: (فإن قالت) يقابله في (ش١): (فقالت).

(٨) في (ش١): (زوج).

(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٥.

(١٠) في (ح) و(س): (على).

في كتاب محمد: أنها[(١)] إذا اعترفت بالزنا، وقالت في الولد: إنه من الزوج؛ أن له أن ينفيه بغير لعان، يكون ذلك له إذا شهدت البينة بالزنا، فله أن ينفيه بغير لعان، وإن ادعت أنه منه.

وعلى أحد قولي مالك في المعترفة بالزنا، وأنه ليس منه، لا يكون للزوج أن ينفيه إذا شهدت البينة بالزنا[(٢)] أو اعترفت[(٣)] الزوجة أنه من زنا؛ لا ينفيه[(٤)] إلا بلعان، فمنع مالك نفيه في القول الأول بغير لعان؛ لعموم الآية، ولم ير ذلك على الزوج في القول الآخر؛ قياساً على ملك اليمين أنه لما انفرد النفي لحقِّ الولد؛ كان القول قوله فيه بغير لعان إذا حُدّت الزوجة.

فصل
[في نفي الولد بغصب]

وإن نفى بغصب فإنه لا يخلو من أن يثبت الغصب[(٥)] ببينة، أو يعترف بذلك الزوجان، أو يدعي/ ذلك الزوج وحده أو الزوجة وحدها، فإن ثبت (ب) ٣٠١/ب
الاغتصاب ببينة كان كثبوت[(٦)] الزنا، فيختلف إن قال: ليس مني، وقد كنت استبرأتها[(٧)] أو[(٨)] ينفيه بلعان أو بغير لعان.

واختلف قول ابن القاسم إذا أكذبته[(٩)]، وقالت: بل هو منه، فإذا كان الحكم ألا ينفى إلا بلعان؛ كان[(١٠)] اللعان على الزوج وحده، فإن نكل لم يحد،

---

(١) قوله: (أنها) زيادة من (ش١).
(٢) قوله: (فله أن ينفيه بغير لعان... أن ينفيه إذا شهدت البينة بالزنا) ساقط من (ح) و(س).
(٣) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (واعترفت).
(٤) قوله: (لا ينفيه) ساقط من (ب) و(ش١).
(٥) قوله: (الغصب) ساقط من (ح) و(س).
(٦) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (كثبات).
(٧) في (ب) و(ح) و(س) و(ق١٠): (استبرأت).
(٨) في (ح) و(س): (أن).
(٩) في (ش١): (كذبته).
(١٠) قوله: (كان) يقابله في (ح) و(س): (فإن).

وإن لاعن لم يكن عليها لعان؛ لأنها تقول: يمكن أن يكون من الغاصب[(١)].

وأرى ألا ينفى إلا بلعان؛ لاتفاقهم إذا كانت الزوجة أمة أو نصرانية ألا ينفى[(٢)] إلا بلعان، وإن كان لا حد عليه في قذفهما[(٣)].

وإن تصادق الزوجان على الغصب؛ لم ينفه إلا بلعان لحق الولد[(٤)] قال محمد: يلتعنان جميعاً؛ يلتعن الزوج[(٥)]، وتلتعن المرأة: أن قد غصبت على نفسي، ويفرق بينهما، فإن نكلت رجمت[(٦)].

ولا يعلم[(٧)] لرجمها وجهاً[(٨)]؛ لأن الزوج لم يُثْبِتْ عليها في لعانه زناً، وإنما أثبت عليها[(٩)] غصباً؛ فلا لعان عليها، كما لو ثبتت البينة بالغصب، ولو لاعنت لم يفرق[(١٠)] بينهما؛ لأنها إنما أثبتت بالتعانه الغصب، وتصدق الزوج، ولها[(١١)] أن تقول في الأربع: أشهد بالله إنه لمن الصادقين، أو لقد صدق، وهذا خارج عما ورد فيه القرآن مما يوجب الحد في نكولها، أو يوجب الفراق إن حلفت.

ويختلف إذا ادَّعى الزوج الطوع، وادعت الغصب؛ فعلى قول ابن القاسم: لا لعان عليه، وتحد هي؛ لأنها مقرّة بالإصابة مدعية للغصب، وعلى قول أشهب: لا تؤخذ بغير ما أقرت[(١٢)] به، ويلاعن الزوج، فإن نكل لم يحد؛

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٨، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٦.
(٢) في (ح) و(س): (ينتفى).
(٣) في (ش١): (قذفها).
(٤) قوله: (لحق الولد) ساقط من (ب) و(ش١).
(٥) في (ب) و(ش١): (الرجل).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٥.
(٧) في (ش١): (نعلم).
(٨) قوله: (لرجمها وجها) يقابله في (ح) و(س): (رجمها).
(٩) قوله: (عليها) ساقط من (ح) و(س).
(١٠) قوله: (لم يفرق) في (ح) و(س): (لفرقت).
(١١) قوله: (وتصدق الزوج، ولها) يقابله في (ح) و(س): (وتصديق الزوج لها).
(١٢) في (ح) و(س): (أقر).

للاختلاف هل يقبل قوله؟ وإن لاعن حلفت لقد أصبت وبرئت، وسواء ظهر بها حمل أم لا، وهي في ظهور الحمل هاهنا بخلافه لو لم يكن لها زوج؛ لأن ذات الزوج قادرة على أن تنسبه إلى الزوج، وإن ادَّعى الغصب وأنكرت أن تكون أصيبت جملة؛ فعلى ما قال محمد: يلتعنان جميعاً.

والصواب إذا التعن الزوج أن لا لعان عليها؛ لأن الزوج إنما أثبت في التعانه اغتصاباً، فإن نكل الزوج عن اللعان مع ثبات البينة بالغصب أو تصادقا على الغصب بغير بينة لم يحد، فكذلك إذا ادَّعى الغصب وأنكرت أن يكون أصابها أحد لم يحد؛ لأن محمل قول الزوج محمل الشهادة، وليس محمل التعريض.

فصل
[في إنكار حمل الزوجة غير المدخول بها فتصدقه]

وإن كانت الزوجة غير مدخول بها فأنكر الحمل وصدقته صدق بغير لعان على قول مالك وابن القاسم، وقال ابن الماشجون في كتاب محمد: لا ينفيه إلا بلعان(١).

الأول أحسن؛ لأنه لم يعلم خلوة ولا ادعت ذلك، وإن ادعت أنه منه لم ينفه إلا بلعان؛ يلتعنان جميعاً، إلا أن تأتي الزوجة به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد، وهو غائب، وبينهما من المسافة ما إن قدم بعد العقد كان الباقي أقل من ستة أشهر أو أكثر، ويشهد من هو بينهم أنه لم يغب طول تلك المدة أو غاب ما لا يكون مدة لذهابه ورجوعه.

واختلف في الصداق إذا أتت به لما يشبه وتلاعنا، فقال في المدونة: لها

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٥.

نصف الصداق[١]، وقال ابن الجلاب: لا شيء لها[٢].

وقد يحمل[٣] هذا على القول أن اللعان فسخ، والأول على القول أنه طلاق، فإن نكل حد، ويكون الصداق عليه[٤] وبقيت زوجة، وإن لاعن ونكلت حدت حد البكر، وبقيت زوجة، فإن طلق لم يكن عليه سوى[٥] النصف، وإن لم يطلق لم يمسها حتى تضع، إلا أن يقر الزوج أن الحمل كان قبل عقد النكاح فيؤخذ بإقراره، ولا تقر تحته، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر فسخ النكاح، ولا شيء لها من الصداق، دخل أو لم يدخل؛ لأنها غارة تعلم بما أحدثت، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر، وكان في حين العقد غائباً ولم يمر من الزمان ما يقدم فيه؛ ثبت النكاح، ويحمل على أنه حدث بعد العقد، وهذا على المشهور من أصل مالك، **ولو قيل**: يفسخ ويحمل على أنه متقدم **لكان وجهاً**؛ لأن الوضع لستة أشهر من النادر.

وإن اختلفا في وقت العقد، فقال: تزوجتك مذ خمسة أشهر، وقالت: مذ سبعة، وقد أتت بولد؛ تلاعنا، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما تزوجتها إلا مذ خمسة أشهر، وتقول هي أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ما تزوجني إلا منذ سبعة[٦] أشهر، وإنه لمنه.

وإن طلق قبل البناء، وتصادقا على أنه لم يصب، ثم ظهر حمل لستة أشهر فأكثر، فإنهما لا يخلوان من أن: يتماديا على نفي الإصابة، أو يرجعا إلى أنه أصاب، أو يرجع هو وحده، ويقول: أصبت وتنكر هي، أو تدّعي الإصابة وينكر هو.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٣.
(٢) انظر: التفريع: ١/ ٣٧٩، بلفظ: (ولو لاعَنَها قبل الدخول بها سقط صداقها).
(٣) في (ح) و(س): (يحتمل).
(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ب).
(٥) في (ح) و(س): (غير).
(٦) قوله: (منذ سبعة) يقابله في (ح) و(س): (لسبعة).

فإن تماديا على نفي الإصابة صدق بغير لعان، وحدت حد البكر.

وإن رجع ألحق به الولد، وأكمل الصداق، وله الرجعة إن لم تكن وضعت.

وإن ادعى الإصابة وأنكرت لحق به الولد، وحدت حد البكر؛ لإقرارها على نفسها، وأكمل لها الصداق إن أحبت.

وإن أنكر الإصابة وادعتها لاعن، فإن نكل أكمل الصداق ولحق به الولد، وإن لاعن ونكلت حدت حد البكر، وإن ظهر الحمل بعد موته وادعت أنه منه ألحق به وورثت[1].

واختلف في ميراثها وإكمال الصداق، فقال ابن القاسم: لا ميراث لها، ولا يكمل الصداق[2].

وقال محمد: ترثه، ويكمل لها الصداق، إلا أن يكون طلاقه ثلاثاً؛ فيكمل الصداق ولا ترث[3].

وإن مضت على قولها أنه لم يصب صدقت، ولم يلحق به، وهو ظاهر قول ابن القاسم؛ لأنه قال: يلحق به الولد[4]؛ لأنها لم تثبت على قولها وتصديقها؛ فيتم سقوط الولد، وإن ظهر الحمل في حياة الزوج وأنكره وكذبته ولم يلتعن حتى مات؛ لحق به الولد، قاله ابن القاسم وأشهب / ، قال أشهب: ويكون[5] (ب) ٣٠٢/أ
لها الصداق، فإن قال: الولد مني، ولم أدخل -لحق به؛ لقوله: هو مني، وحد

(١) في (ب): (وورث).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٢٨، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٦.

(٥) في (ح) و(س): (ويكمل).

لقوله: لم أصبها[(١)].

قال محمد: وإن قال لزوجته: أقررت عندي[(٢)] أنَّكِ زنيت؛ حدّ ولم يلاعن، وكذلك إن قال: رأيتك تزني قبل أن أتزوجك حدّ ولم يلاعن[(٣)]، وإن قال: لم أجدها[(٤)] عذراء لم يجب فيه حد ولا لعان؛ لأن العذرة[(٥)] تذهب من القفزة، ومن غير فعل[(٦)] سوء[(٧)].

وإن أنكر لون ولده لم يلاعن ولم يحد ؛ للحديث أن أعرابياً قال للنبي ﷺ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلامًا أَسْوَدَ، وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟**». قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «**فَمَا أَلْوَانُهَا؟**». قَالَ: حُمْرٌ . قَالَ: «**فَهَلْ مِنْ أَوْرَقَ؟**». قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا. قَالَ: «**فَأَنَّى تُرَى ذَلِكَ جَاءَهَا؟**». قَالَ: لَعَلَّ عِرْقاً نَزَعَهَا. قَالَ: «**فَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ**»[(٨)]، ولم ير عليه نفيه بذلك.

ولا أرى[(٩)] عليه -في قوله- شيئاً؛ لأنه إنما ظن أنما ذلك يكون لسبب، ونزوع العرق أن يكون بعض الأجداد -وإنْ بَعُدَ- أسود، فيكون ذلك في

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٦.

(٢) قوله: (عندي) ساقط من (ح) و(س).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٤.

(٤) في (ح) و(س): (أجدك).

(٥) العذرة: البكارة، انظر: لسان العرب: ٤/ ٥٤٥.

(٦) قوله: (فعل) ساقط من (ح) و(س).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٤٠ .

(٨) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦٦٧، في باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين وقد بين النبي ﷺ حكمهما ليفهم السائل، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، في صحيحه، برقم (٦٨٨٤)، ومسلم: ٢/ ١١٣٧، من كتاب اللعان، برقم (١٥٠٠).

(٩) في (ح) و(س): (أن).

بعض الأولاد.

وانظر إذا كان الأبوان أسودين قدما من الحبشة، فولدت أبيض هل ينفيه بذلك؛ لأنها لا يظن أنه كان في آبائه أبيض؟

وإن قال: ما أصبتها منذ سنة، وليس الولد مني؛ فإنه يلحق به، ولا يحد؛ لأن لحوق الولد لأربع سنين لا يعرفه كثير من الناس، وكذلك إذا أنكر الولد، وقال: كنت أعزل أو أصيب في الدبر.

قال محمد: وكذلك كل موضع لو نزل عنه شيء لوصل إلى الفرج فإنه يلحق به الولد(١). يريد: إذا أصاب بين الفخذين وما أشبه ذلك فإن الولد يلحق به، ولا لعان عليه ولا حد؛ لأن النفي إنما كان أنه ظن ألا يكون عن وطئه حمل.

وكذلك إذا وطئ جاريته فأنزل ثم أصاب امرأته ولم ينزل فحملت به(٢)، فإن الولد يلحق به(٣)، ولا لعان له، فقد يكون الحمل(٤) لفضل ما في إحليله من الماء الأول(٥).

وقال مالك فيمن طلق امرأته فقالت: إني حامل، فقال: استأجر امرأة تكون معها؛ لأنها ليست بمأمونة، فجعل معها امرأة فاسترابت، فقال: كنت اعترضت عنها ولا أعلم أنه كان مني إليها شيء. قال مالك: ويحتجون عليه بأنهم قد جعلوا معها أمينة، قال: جهلت ذلك، فإن لم يأتوا بالبينة لاعن، وإن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤.

(٢) قوله: (به) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (فإن الولد يلحق به) ساقط من (ح) و(س).

(٤) قوله: (الحمل) ساقط من (ح) و(س).

(٥) في (ح) و(س): (الولد). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤.

جاءوا بالبينة كان الولد منه، ولا حد عليه فيما قال؛ لأنه ما نفى ولدها، ولا قال: رأيتها تزني[(١)]، وإنما قال: لا أعلم أني أصبتها، وقد تحمل المرأة ولا يبلغ ذلك منها[(٢)]. انتهى قوله.

فصل
[هل من شرط اللعان أن يعمل الزوج بمقتضاه فلا يمس بعد الرؤية وأنه يسارع بنفي الحمل؟]

اللعان للرؤية يصح إذا لم يصب الزوج بعدها[(٣)]، قال مالك: وإن أصابها بعد ذلك حد وإن[(٤)] لم يلاعن، وجعل ذلك إكذاباً منه لقوله[(٥)].

واختلف في نفي الحمل إذا لم يقم بنفيه عندما علم، فقال ابن القاسم: إذا رآه فسكت كان سكوته إقراراً منه، قال: فإن رآه يوماً فسكت لم يكن له أن ينكره[(٦)].

وقال أبو الحسن ابن القصار: إن أَخَّرَ ذلك حتى وضعت، وقال: رجوت أن يكون ريحاً فأستريح منه؛ كان ذلك له إلا أن يجاوز ثلاثة أيام[(٧)] بعد

(١) قوله: (تزني) ساقط من (ح) و(س).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٨٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٠، بلفظ: (وجل رواة مالك على أن اللعان لا يكون إلا بأحد وجهين، إما برؤية لا مسيس بعدها...).

(٤) قوله: (إن) ساقط من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٥، بلفظ: قلت: أرأيت المتلاعن إذا أكذب نفسه بعد تمام اللعان أيحل له أن ينكحها في قول مالك؟ قال: لا تحل له أبدا ويضرب الحد ويلحق به الولد. قال مالك: السنة في المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا وإن كذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد ولم ترجع إليه امرأته. وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٣.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٦.

(٧) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٣٣٩، ١٣٤٠.

الوضع[١] أو يظهر منه ما يدل على الرضى مثل أن يقبل التهنئة قبل الثلاث، وإن لم يظهر ذلك منه في أمره فسحنا له ثلاثة أيام واستشهد بحديث المُصَرَّاة[٢].

وقال عبد الملك في كتاب محمد فيمن قال في زوجته: لم أرها تزني، وليس الحمل مني قال: لست ممن يرى اللعان بالحمل، ولا أراه قاذفاً حتى تضع، فإن جاء ولداً أو أسقطت فقد صار قاذفاً، ووجب له وعليه ما يكون بين المتلاعنين، وذلك أنه قد يحول فلا يكون في بطنها ولد ولا يكون قاذفاً[٣]. قال محمد: السنَّة أن يلاعنها حاملاً[٤] وقد لاعن رسول الله ﷺ في عويمر وهي حامل[٥].

وليس قوله هذا بالبين؛ لأن عويمراً ادَّعى رؤية ولاعن خوف أن يكون عنها حمل، وأيضاً فقد وجب اللعان لقذفها بالرؤية، وإنما الخلاف[٦] إذا لم تكن رؤية، أو كانت ولم يقم[٧] لقذفها، فإن التعجيل ليس بحق عليه، فهو يؤخر؛

---

(١) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٣٤٠.

(٢) حديث المصراة، صحيح: أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٩٢، في باب باب من اشترى مصراة... من كتاب الإجارات، برقم (٣٤٤٤) بلفظ: «أن النبي ﷺ قال: «من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء ردها وصاعا من طعام لا سمراء».

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤، وعبارته: (قال: وما وقف عن / لعانها في الحمل إلا عبد الملك، وإنه قال: حتى تضع في النفي خاصة، ولا يقع القذف عنده فيها حتى تضع، إذ لعله لا حمل بها).

(٤) في (ح) و(س): (تلاعن وهي حامل). وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤، وعبارته: (قال محمد: ولو رآها تزني وهي ظاهرة الحمل، وقال: قد استبرأت، فإذا لاعن سقط الولد، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر من الرؤية).

(٥) سبق تخريجه، ص: ٢٤٢٥.

(٦) في (ح) و(س): (الاختلاف).

(٧) في (ح) و(س): (يقض).

رجاء ألا يصح أو تسقطه قبل ذلك، أو تضعه بعد التمام ميتاً؛ فيستغنى عن ذكر ذلك وعن فضيحتها، ولأن الناس يستعظمون أمر النفي، وإن كان الزوج عامياً كان أبين في عذره؛ لأن عند العامة أنه إذا ذكر ذلك ونفاه حُدَّ، ولا يعرف أن له أن يلاعن.

ولم يختلف المذهب أنه إذا رآها وسكت، ولم يذكر ذلك إلا بعد مدة، أو بعدما ظهر الحمل -إلا أنه لم يصب بعد الرؤية- أن له أن يلاعن.

❊ ❊ ❊

باب
في أحكام لعان الزوجين(١)

وإذا نكل أحدهما أو أكذب الزوج نفسه بعد تمام اللعان يتعلق باللعان أربعة أحكام: سقوط الحد عن الزوجين، ونفي الولد والفراق وتأبيد التحريم على اختلاف بين الناس في هذين القسمين الأخيرين، فإن التعنا سقط عن الزوج حد القذف، وعنها حد الزنا الذي أثبته بالتعانه، ويسقط نسب الولد.

واختلف في وقوع الفراق فقال مالك وابن القاسم: يقع الفراق بنفس اللعان، ولا تحل له أبداً(٢).

وقال محمد بن أبي صفرة(٣): اللعان لا يرفع العصمة؛ **لقول عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها**. فأحدث طلاقاً قطع به العصمة؛ نزه نفسه على أن يقوم عليه دليل كذب بإمساكها، **وجعل رسول الله ﷺ فعلَ عويمر سنةَ / المتلاعنين**، وهذا هو قول أبي حنيفة(٤)، وقال عثمان البتي: لا (ب) ٣٠٢/ب
تأثير للعان في الفرقة، وإنما يُسْقِط النسب والحدود، وهما على الزوجية كما كانا(٥)، وحمل فعل عويمر أنه(١) على الندب؛ لأن الزوج مندوب إلى فراق

---

(١) قوله: (لعان الزوجين) يقابله في (ح) و(س): (اللعان بين الزوجين).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٤.

(٣) هو: محمد بن أبي صفرة، أبو عبد الله، هو أخو المهلب بن أبي صفرة، كان عالمًا فاضلا أخذ عن الأصيلي وأبي الحسن القابسي، توفي بالقيروان سنة (٤١٦)، انظر: الديباج المذهب، صـ ٣٦٢، وشجرة النور الزكية: ١/ ١١٤.

(٤) انظر: فتح القدير: ٤/ ٢٨٧.

(٥) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٣١٢و ١٣١٣، والإشراف: ٢/ ٧٨٦، قال في الإشراف: (عثمان =

زوجته إذا علم منها الزنا؛ لئلا يلحق به غير ولده، وهو لا يعلم، ولأن[٢] التعانه أربعة شهادات كالبينة، فهو إذا ردت شهادته بشهادتها الأربع أبين ألا يفرق بينهما، ولو شهد عليها بالزنا أربعة، وهي بكر؛ لم يفرق بينهما، وقد يحمل الفراق والتحريم في اللعان على ما كان في قوله سبحانه: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور:٣] ثم نسخ، فإن نكل الزوج عن اللعان أو أكذب نفسه حُدَّ حَدَّ القذف إن كان حرّاً ثمانين، وإن كان عبداً أربعين[٣]. وقيل: ثمانين.

وإن التعن ونكلت الزوجة أو اعترفت؛ لم يقع فراق، وحدت حد الزاني، فإن كانت حرة مسلمة مدخولاً بها رجمت وورثها زوجها، وإن كانت غير مدخول بها جلدت مائة، وبقيت زوجة، وإن كانت أمة جلدت خمسين دخل بها أو لم يدخل، وإن كانت كتابية عوقبت، وعلى قول المغيرة تحد حد البكر، وإن أكذب الزوج نفسه ثبت نسب الولد، وكذلك إن كان سقط نسبه بالتعانه ثم أكذب نفسه قبل التعان الزوجة أو بعد فإنه يثبت نسبه، واختلف هل تحل الزوجة إذا أكذب نفسه بعد اللعان؟ فذكر ابن شعبان عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه قال: تحل بنكاح جديد، وهو في ذلك ثابت، قال: وأشهب ينحو إليه[٤].

وقوله: بنكاح جديد لأنه يرى أن اللعان فسخ، وعلى القول إنه طلاق؛ ترجع إليه على طلقتين بقيتا له.

واختلف إذا نفى الولد بالاستبراء، ثم قال: لم أستبرئ، فقال مالك وابن

= الليثي) ولعله تحريف.

(١) قوله: (أنه) ساقط من (ح) و(س).

(٢) في (ح) و(س): (وأن).

(٣) انظر: المعونة: ٢/ ٣٣٤، والتفريع: ٢/ ٢١٧.

(٤) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [٩٦/ أ].

القاسم: إن أكذب نفسه حد[١]. ولم يفرق بين أن يكون اللعان للرؤية أو للاستبراء.

وقال أبو الحسن ابن القصار: إن نفاه بالاستبراء فليس بقاذف؛ لأنه يجوز أن يكون وقعت منه الشبهة.

وليس قوله بالبين، ولو كان الجواب على ما قال: لم تحد حد الزنا إذا نكلت؛ لأن الزوج على قوله لم يثبت عليها زنا، ولكن لو لم يمكن من نفيه بالاستبراء على القول أن الحيض يأتي على الحمل -لم يحد؛ لأنه إنما ظن ألا يكون مع الاستبراء ولد.

فصل
[في إذا وجب اللعان بين الزوجين فمات الزوج]

وإذا وجب اللعان بين الزوجين فمات الزوج قبل أن يلاعن أو بعد أن لاعن، وقبل الخامسة ورثته، ولا لعان عليها[٢].

واختلف إذا مات بعد أن تم لعانه؛ فقال مالك في المدونة: يقال لها: التعني وادرأي[٣] العذاب عن نفسك ولا ميراث لك، فإن لم تلتعن حُدَّتْ، وكان لها الميراث[٤]. وقال ربيعة ومطرف في كتاب ابن حبيب: ترثه، وإن التعنت؛ لأن الفراق إنما يقع بالتعانها[٥].

وهو أحسن؛ لأنه مات وهي زوجة، والميراث حينئذ قائم، وإن ماتت

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٩.

(٣) قوله: (التعني وادرأي) يقابله في (ح) و(س): (ادرأي).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٠.

الزوجة بعد التعان الزوج، أو بعد التعانهما وقبل الخامسة من التعانها -ورثها، وإن ماتت الزوجة قبل أن يلتعن الزوج؛ كان له الميراث، ثم ينظر في التعانه، فإن كان لها من يقوم بقذفها -ابن أو أب أو أخ- قيل للزوج: التعن، فإن نكل حد، وإن لم يكن لها من يقوم بذلك ممن ذكرنا؛ لم يكن عليه شيء على القول أن القذف حق لآدمي، وعلى القول أنه حق لله تعالى يقوم به السلطان.

فصل
[فيمن قذف امرأتيه]

وقال محمد فيمن قذف امرأتيه، فقامت عليه إحداهما، فقال: كذبت عليك، فجلد الحد، ثم قامت الأخرى: فلا حد عليه؛ لأن ذلك الضرب لكل من[١] قذف قبل ذلك، فإن قال لها بعد أن ضرب: قد صدقت عليك أو[٢] على صاحبتك؛ كان عليه الحد، إلا أن يلاعن، وسواء فيمن قال ذلك لها منهما، هذا[٣] قول ابن القاسم[٤].

وقال عبد الملك: يحد للأول[٥] ولا لعان له فيها؛ لأنه قذف ثان فقد أكذب نفسه فيه[٦]. قال محمد: ولو قال للثانية: أما أنت فصدقت عليك، وكذبت على صاحبتك لاعن الثانية[٧]. وهو[٨] قول ابن القاسم هاهنا أنه يلاعن عن الأولى إذا رجع بعد أن أكذب نفسه، خلاف المعروف من المذهب، وخلاف الأصول.

---

(١) قوله: (من) ساقط من (ح) و(س).
(٢) في (ح) و(س): (و).
(٣) في (ب): (هو).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.
(٥) في (ب): (للأولى).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.
(٨) قوله: (هو) ساقط من (ب).

وقال محمد إذا قال بعد أن لاعنها: والله ما كذبت عليها، أو قَذَفَها بالزنا: ما سمعت فيها من أصحاب مالك شيئاً، ولا أرى عليه شيئاً؛ لأنه لاعنها(١).

وقال ابن شهاب: يحد؛ لأنه قذفها، وليست له بزوجة(٢) (*).

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.

(*) إلى هنا ينتهي كتاب اللعان من (ح) و(س)، قال في نهاية الكتاب: (تمت رزمة النكاحات بحمد الله وعونه، والحمد لله وحده) وفي (ب): قال: (إلى هنا انتهى كلام الشيخ) ثم أكمل الباب بما هو مثبت.

باب
في المرأة تتزوج في عدتها فتأتي بولد وإذا أتت بولدين في بطن فأقر الزوج بأحدهما

وإذا تزوجت المرأة في العدة[(١)] فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر كان ابناً للأول، وسواء أصابها الثاني في الطهر الأول أو في الثاني[(٢)].

واختلف إذا أصابها في الطهر الأول، فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً، هل يكون للأول أو تدعى له القافة، وإذا أصابها في الطهر الثاني هل يكون الولد للثاني أو للأول أو تدعى له القافة؟

والقافة إذا أصابها في طهر / واحد أحسن، وإذا اجتمع ما أمكن أن يخلق (ب) ٣٠٣/أ
الولد من الأول أو من الثاني، أو يشتركان فيه، وقد جُعِلَ[(٣)] للقافة مدخل في تمييز ذلك.

وقال أشهب: إنما كانت القافة[(٤)] في الحرائر[(٥)].

وأيضاً: فإنه لا يختلف في أن اجتماع الماءين في الحرة والأمة -فيما يمكن تصوره من ذلك- واحد، ولا يجوز أن يقال: إذا كانت الأمة زوجة لم يخلق إلا من الأول؛ لا من الثاني، وإذا استحال ذلك وكان الأمر في تصوره في الموضعين سواء؛ كان الصواب أن تدعى له القافة، وأما إذا فصلت بينهما حيضة فكونه للثاني أحسن.

---

(١) قوله: (في العدة) زيادة من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦.

(٣) في (ب): (جعل الله).

(٤) قوله: (القافة) زيادة من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٢، والكلام لمالك.

فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني وادعى الأول الاستبراء أو أتت به من بعد استبرائه لستة أشهر فأكثر -لاعن وكان لا أب له.

وإن ادعى الأول استبراء وأتت به من وطء الثاني لستة أشهر فأكثر وكانا أصابا في طهر -لاعن الأول، وكان ابناً للثاني، ولا لعان عن المرأة؛ لأن الأول نفاه لأب يلحق به نسبه، فلو نفاه الثاني لأنه أنكر الوطء، أو قال استبرأت، وأتت به بعد استبراء لستة أشهر فأكثر ولاعن -التعنت حينئذ المرأة؛ لأن الآخر نفاه لغير أب، وإذا صح نفيه بالتعانهما جميعاً ثم استلحقاه لحق بمن سبق إلى استلحاقه منهما دون الآخر.

واختلف إذا استلحقه الأول بعد أن التعن، وقبل أن يلتعن الثاني، فقال محمد: لا يلحق به؛ لأنّه بنفيه صار ابناً للثاني، وقال: لا فدية على الأول إن استلحقه وأكذب نفسه قبل لعان الثاني أو بعده؛ لأنه نفاه إلى أب، ولم ينفه إلى زنى، وإن أكذب الثاني نفسه واستلحقه حدّ، وسواء استلحقه بعد لعانه أو قبل[1]. وهذا قول محمد، ومحمل قوله على أنه أنكر الوطء، فلهذا يصح أن يلحق بالأول.

وأرى أن يحدّ الثاني إن أقر بالإصابة وادعى الاستبراء؛ لأنه نفاه إلى زنا، وإن أنكر الإصابة ألا يحد؛ لأنه يقول لا هو ابن الأول، وكذب في لعانه فلم ينفه إلى زنا.

قال محمد: إذا كان وطء الثاني بعد حيضة وأتت به لستة أشهر، فنفاه كان له أن يلاعن ولو أقر بالإصابة[2]، ويلحق بالأول إلا أن يلاعن[3]. يريد: إذا

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٨.

(٢) قوله: (ولو أقر بالإصابة) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٩.

نفاه الثاني بأن قال: لم أصب، فيبقى ابناً للأول، إلا أن يلاعن، ولو أقر بالإصابة وادعى الاستبراء والتعن لا يصح أن يعود إلى الأول.

ومن المدونة: قال ابن القاسم في المرأة تلد ولدين في بطن واحد، وأقر الزوج بالأول، ونفى الثاني، قال: يلزمه الولدان جميعاً، ويضرب الحدَّ، وإن كان بين الوضعين خمسة أشهر فهو بطن واحد، وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً كانا بطنين، وإن أقر بالإصابة في الأول خاصة لاعن، وإن أقر بهما جميعاً، وقال: لم أجامعها بعدما ولدت؛ سئل النساء، فإن قلن: إنَّ الحمل يتأخر هكذا لم يحد، وإن قلن: إنه لا يتأخر جلد الحد[1] .

قال الشيخ ﵀: وإن ادعى رؤية، وأتت بولدين في بطن واحد[2]، أحدهما شبيه بمن رماها به، وقال: أنا ألتعن له وحده، قال: لم أصبها بعد الرؤية؛ كان ذلك له على قول المغيرة، وابن دينار في المسبية تلد توأمين في بطن أنهما يتوارثان بالأم خاصة، قالا: لأنه قد يشترك الاثنان في الولد[3] الواحد، فهما في الاثنين أحرى أن يكون من واحد ولد، ومن الآخر ولد، فلا يكون الأب واحداً، فكذلك هذا إذا ولدت توأمين؛ فلا يكون أبوهما واحداً، ويكون واحد منه، وواحد من الذي رماها به فيلتعن منه.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٧.

(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (الولد) ساقط من (ت).

باب
في المرأة تدعي على الزوج أنه قذفها أو يدعي هو أنه وجد مضاجعا لها

ومن المدونة: قال ابن القاسم: إذا ادعت امرأة على زوجها أنه قذفها، ثم أنكر فأقامت عليه البينة حد، إلا أن يدعي رؤية فيلاعن؛ لأنه يقول: كنت أريد أن أكتم، فأما إذا قامت البينة فأنا ألتعن[(١)].

قال الشيخ رحمه الله: إذا قذف زوجته ثم جحدها ثم أقامت عليه البينة؛ فإنه لا يخلو أن يكون قذفها بأن قال: يا زانية، أو قال: رأيتك تزني، ثم جحد القول، فقال: ما قلت ذلك، أو جحد الرؤية، فإن قال: يا زانية، ثم جحد، فلما قامت عليه البينة قال: رأيتها تزني؛ كان له أن يلتعن، وعلى هذا تكلم ابن القاسم[(٢)]، ولا يختلف في ذلك؛ لأنه لم يتقدم منه ذكر رؤية، ولكن جحوده للرؤية، والذي رجع إليه غير ما كان فيه الجحود والمنازعة، وإن قال: رأيتك تزني، ثم جحد القول، وقال: ما قلت ذلك، فلما أثبتت عليه البينة قال: قُلْتُ، وكنت رأيتك تزني؛ كان له أن يلتعن؛ لأن جحوده للقول ليس بجحوده بالرؤية، وهو يقول: أردت ستراً، وإن جحد أن يكون رآها، وكان قد قال لها: رأيتك تزني، ثم قامت البينة -لم يصح أن يلاعن على المشهور من المذهب؛ لأنه قد أكذب نفسه.

وفي كتاب محمد فيمن قذف امرأتيه، فقامت عليه إحداهما، فكذّب نفسه،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٩.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٩.

/ فجلد الحد، ثم قامت الأخرى، قال: لا حد عليه؛ لأن ذلك الضرب يجمع (ب) ٣٠٣/ب
كل من قذف قبل ذلك، قال: وإن قال لها بعد أن ضرب: قد صدقت عليك أو على صاحبتك؛ كان عليه الحد إلا أن يلاعن، وسواء فيمن قال ذلك لها منهما، وهذا قول ابن القاسم، وقال عبد الملك يحد في الأولى ولا لعان عليه؛ لأنه قذف ثان، وقد أكذب نفسه فيه، قال محمد: ولو قال للثانية: أما أنت فصدقت، وأما صاحبتك فكذبت؛ لاعن للثانية[1].

فقول ابن القاسم في الأولى إنه يلاعن إذا رجع بعد أن كذب نفسه، فقال: صدقت -**خلاف المعروف من قوله، وخلاف الأصول.**

قال محمد: وإذا قال بعد أن لاعنها: والله ما كذبت عليها أو قذفها بالزنى، قال محمد: ما سمعت فيها من أصحاب مالك، ولا نرى عليه[2] شيئاً؛ لأنه لاعنها بقذفه إياها[3]. وقال ربيعة: يحد؛ لأنه قذفها، وليست له بزوجة[4].

ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا قال: وجدت مع امرأتي رجلاً في لحافها أو مضاجعاً لها أو تجرّدت له؛ يؤدب ولا يحد[5].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.

(٢) في (ب): (عليها). المثبت من (ق١٠).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٨، بلفظ: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن قال لابن الملاعنة: يا ابن الزانية؛ حد، وإن نفاه من أبيه في مشاتمة؛ حد، ولو قال لها زوجها بعد اللعان: يا زانية، فقال ابن شهاب: يحد؛ إذ ليست له بزوجة. قال محمد: لا حد عليه.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٨، وعزاه لابن شهاب.
قلت: والمؤلف هنا عزاه لربيعة، وقد سبق له أن نسبه لابن شهاب عند قوله: (وقال ابن شهاب: يحد؛ لأنه قذفها)، ص: ٢٤٦٤. فلعله من قولهما.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٠.

قال محمد: ولو كان ذلك منه في أجنبية؛ كان عليه الحد، إلا في القبلة وحدها[(١)]. فإن ذلك من التعريض الذي يراد به القذف، قال: وقد روى لنا عن ابن القاسم وأشهب أنهما قالا: من عرض لامرأته بالزنا فهي مثل غيرها؛ يجب عليه الحد ولا يلاعن[(٢)].

قال الشيخ رحمه الله: أما إذا أتى إلى القاضي شاكياً أو ذكر ذلك لجيرانه، ولم يكن على وجه المشاتمة لم يحد.

واختلف في عقوبته؛ لأن محمل قول الزوج إذا لم يكن في مشاتمة محمل الشهادة.

وقد اختلف في الشاهد الذي قال: رأيته بين فخذيها، قال ابن القاسم: يعاقب[(٣)]. وهو مثل قوله هاهنا في الزوج أنه يؤدب، وقال غيره: لا يعاقب الشاهد[(٤)]، وعلى قوله لا يؤدب الزوج.

وهو أحسن إذا كان ذلك في غير مشاتمة، وإن كان ذلك على سبيل المشاتمة حَسُن أن يقال: يحدُّ، إلا أن يدعي رؤية، وأن يقال: لا يحدُّ؛ لإمكان أن يكون ظهر على ذلك وأراد ستراً، **فأرى** أن يحد إذا كانت الزوجة معروفة بالدين والصيانة، وألا يكون عليه شيء إذا كانت ممن يظن بها ذلك لا حد ولا عقوبة.

قال محمد فيمن ادعى على امرأته أنها أقرت عنده أنها زنت : أنه لا يحد ولا يلاعن[(٥)]. وإذا قال الزوج: رأيتها تزني قبل نكاحي إياها؛ حد ولم يلاعن[(٦)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٤.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٠.

(٤) قوله: (الشاهد) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٨.

باب
في لعان المطلقة

وذلك على أربعة أوجه:

أحدها: أن يدعي رؤية وهي زوجته، فلم يقم به حتى طلقت وبانت منه.

والثاني: أن يطلقها، ثم يدعي رؤية كانت قبل الطلاق.

والثالث: أن يدعي رؤية بعد الطلاق في العدة، فإن ادعى الرؤية قبل الطلاق، ثم قال به بعد الطلاق؛ كان اللعان بينهما سواء كانت أيّماً أو تزوجت، فإن لاعن وجب عليها اللعان، وإن نكلت رجمت، وإن طلقها ثم ادعى رؤية تقدمت الطلاق؛ حد ولم يلاعن إذا كان الطلاق بائناً، وإن كان الطلاق رجعياً؛ كان له أن يلاعن، قال محمد: وذلك أنه لم يتكلم حتى طلق[1].

قال الشيخ ﷺ: وليس ذلك بالبين؛ لأنه يقول لما اطلعت على ذلك منها طلقتها، وكرهت إمساكها، وذلك كان سبب الطلاق، وكذلك إن قال: رأيتها تزني بعد الطلاق، فإن كان الطلاق رجعياً لاعن، وإن كان بائناً حد[2].

وروى ابن القاسم أنه يلاعن، فإن مات قيل لها: الْتَعني بعده، وعدتها ثلاث حيض لا ترجع إلى عدة الوفاة[3].

وإن ادعى رؤية بعد انقضاء العدة حدّ، ولم يلاعن قولاً واحداً[4]، وسواء

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٩.

كان الطلاق بائناً أو رجعياً، فإن لم[(١)] يحدّ حتى ظهر بها حمل كان له أن يلاعن، وسواء قال: رأيت قبل الطلاق أو بعده أو في العدة أو بعدها.

قال محمد: من ملّك امرأته فلم تختر ولم يفترقا حتى قال: رأيتها البارحة تزني - كان له أن يلاعن؛ لأنها زوجته، فله أن يلاعن وإن اختارت نفسها، وإن حلف بالطلاق ألا يفعل أمراً[(٢)] ففعله، ثم قال: رأيتها تزني قبل ذلك حدّ ولم يلاعن[(٣)].

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا قدم الزوج بعد موت زوجته فقال: رأيتها تزني: إنه يحدُّ، ولا يلاعن، وهو كمن رمى امرأة طلقها[(٤)]، وقال مالك فيمن ادعى الرؤية وسمى الرجل: إنه يلاعن الزوجة، ويحد للرجل[(٥)].

وقال بعض أهل العلم: لا حد عليه للرجل؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى كَذَا، فَلاَ أُرَاهُ إِلاَّ قَدْ صَدَقَ عَلَيهَا**» إن جاءت تدعي نعت الرجل الذي ذكره عويمر[(٦)]، وحديث ابن عباس: قال: قذف هلال بن أمية زوجه بشريك بن سحماء، فقال له النبي ﷺ: «**أَرْبَعَةٌ، وَإِلاَّ فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**» فنزلت آية اللعان[(٧)] فسقط الحد باللعان.

---

(١) قوله: (لم) زيادة من (ب).

(٢) قوله: (أمرا) ساقط من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٢.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦١.

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٣٤، في باب قول النبي ﷺ: لو كنت راجما بغير بينة، من كتاب الطلاق، برقم (٥٠٠٤)، ومسلم: ٢/ ١١٣٤، في أول كتاب اللعان، برقم (١٤٩٧).

(٧) سبق تخريجه، ص: ٢٤٢٥.

وإذا حُدَّ الرجل ثم نكل عن اللعان لم يُحَدَّ للمرأة؛ لأن الحد الذي تقدم كاف لكل من قذف قبله، وهذا إذا لم يذكر بعد حده أنه صدق عليها، فإن قال: صدقت عليها، ثم نكل؛ كان في استئناف حده قولان، قوله صدقت عليها كقوله: / صدقت عليها[1]، وهو بمنزلة رجل قذف رجلاً فحد له، ثم قال: (ب) ٣٠٤/أ صدقت عليك، فقيل: يحد. وقيل: لا حد عليه. وليس عليه أن يرجع، وقد جلد أبو بكرة، وقال عمر ﷺ ارجع عن قولك، وتقبل شهادتك[2]؛ فلم ير عليه في تماديه شيئاً، وهو في مسألة اللعان أبين؛ لأنه لا خلاف أن له تلاعَن[3]، وإنما ثبت التعانه بما تقدم من قوله.

وقال ابن القاسم في المدونة فيمن ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً فانتفى منه الزوج والْتعن؛ كان الغرة للأم، ومن يرث الجنين مع الأم مثل ولد الملاعنة[4] وإن ولدت المرأة الملاعنة ولداً، ثم مات قبل أن يعلم به الزوج أو كان الزوج غائباً، فمات في غيبته، فلما قدم انتفى منه: إن له أن يلاعن؛ لأنه قاذف، وكذلك لو ولدته ميتاً له أن يلاعن؛ لبقاء الزوجية، وكذلك إن ماتت الزوجة، وبقي الولد، فإن له أن يلاعن، وإن قدم بعد أن ماتا جميعاً كان له أن يلاعن لنفي الولد، وإن ادعى رؤية بعد موتها ولم ينف حملاً حد ولم يلاعن[5]، وإن انتفى من ولد وهو حي، ثم استلحقه بعد أن مات، وقد

---

(١) قوله: (قوله صدقت عليها كقوله: صدقت عليها) غير واضح في السياق وهو كذلك مثبت في المخطوطة.

(٢) أخرجه البخاري معلقا: ٢/ ٩٣٦، في باب شهادة القاذف والسارق والزاني.

(٣) كذا في (ب)، وهو غير واضح فربما يكون سقط منه شيء، والله تعالى أعلم .

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦١.

(٥) قوله: (لنفي الولد... ولم يلاعن) ساقط من (ب).

خلف مالاً فقال: إن كان للولد المستحق ولد لحق به، وإن لم يكن له ولد لم يلحق؛ لأنه يتهم لوراثته وهو يحد في الموضعين جميعاً[(١)].

قال الشيخ رحمه الله: الأمر في حده راجع إلى ما تقدم في صفة اللعان، فإن كان نفيه[(٢)] بالرؤية والاستبراء -لم أر أن يحد إذا قال: هو ولدي، إلا أني كذبت في الاستبراء، فإن كان نفيه بالرؤية بانفرادها على من رأى أنه ينفيه بذلك حد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى أحدهم الزوج؛ ولاعن[(٣)] الزوج، ويحد الثلاثة[(٤)].

ويختلف في تعجيل حدهم قبل لعان الزوج أو بعد لعانه، فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن قذف امرأة بالزنى بعد التعان الزوج، وقبل التعانها : أخر الحد عنه؛ لأن لعان الزوج أربع شهادات أوجب عليها الحد، فإن التعنت حد القاذف، وإن نكلت لم يحد.

وقال أشهب: يحد ولا يؤخر[(٥)].

فالقول الأول أحسن، وقال محمد: إن لم يلتعن حتى مات لم يحد، وظاهره على القولين جميعاً، وقياد القول أنه يحد ولا يؤخر لنكولها؛ أن يقول: يحدّ وإن ماتت، وعلى هذا يجري الجواب[(٦)] إذا كان أحد الأربعة زوجها، ولم ينظر في ذلك حتى التعن الزوج؛ أنه لا يحد الثلاثة على قول ابن القاسم حتى ينظر هل تلتعن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٣.

(٢) قوله: (نفيه) زيادة من (ب).

(٣) كذا بالمخطوط، ولعل صوابها كما وقفت عليها في المدونة: (يلاعن الزوج).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٤.

(٦) قوله: (الجواب) ساقط من(ب).

هي أم لا؟ فإن التعنت حدوا، وإن نكلت رجمت ولا يحدون.

وأما قبل التعان الزوج فلا يؤخرون على قول ابن القاسم في المدونة فيمن شهد على رجل غائب بالزنى أنه لا يؤخر حتى يأتي. وقال أبو الفرج يؤخر.

وعلى هذا يؤخر الشهود[١] الثلاثة حتى ينظر هل يلتعن الزوج، وهل تنكل هي أم تلتعن؟ وإن لم يعلم أن أحدهما زوجها حتى رجمت كان حكماً مضى في دمها خاصة.

قال ابن القاسم في كتاب محمد: لا شيء من ديتها على زوجها ولا على الشهود، ولا على الإمام ولا على العاقلة؛ لأن ذلك ليس بخطأ صراح، وهو مما يختلف فيه الحكم[٢].

ويقال للزوج لاعن، فإن نكل حد، قال محمد: ولا حد على الثلاثة لاعن الزوج أو نكل[٣]. وقال ابن حبيب: إن نكل الزوج حدوا، وإن لاعن لم يحدوا[٤]. قال ابن القاسم: وله الميراث وإن نكل عن اللعان، إلا أن يعلم أنه تعمد الزور فلا يرثها[٥]. وقال أصبغ: لا ميراث له إذا نكل[٦] **وأرى** فيه تهمة العامد لقتل وارثه.

وله في موضع آخر غير ذلك.

❋ ❋ ❋

---

(١) قوله: (الشهود) زيادة من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٧، ٥/ ٣٥١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٧، وعبارته: (وروي ابن حبيب عن أصبغ أن الزوج إن لاعن بعد الرجم سقط الحد عن الشهود، وإن لم يلتعن حد هو وهم).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥١، ١٤/ ٢٤٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٧.

باب
في الملاعنة هل لها السكنى أو نفقة أو متعة، وهل يلاعن في الحيض

قال ابن القاسم في المدونة: تلاعن وهي حامل إنه لا نفقة لها[(١)] . يريد: إذا كان اللعان لنفي الحمل، وإن كان لرؤية، وهو مقر بالحمل؛ كانت لها النفقة، وإن التعن لنفي الحمل ثم استلحقه؛ كان لها أن ترجع عليه بالنفقة إن كان في حال حملها موسراً، وإن كان معسراً وهو الآن موسر؛ لم ترجع عليه بشيء، فإن كان موسراً ببعض ما يلزمه من نفقة الحمل، أو موسراً في بعض تلك المدة؛ رجعت بما كان فيه موسراً.واختلف في سكناها إذا كانت غير حامل، فقال ابن القاسم: لها السكنى؛ لأنها في عدة منه[(٢)]، وقال ابن شعبان: اختلف في السكنى، وأحب إلي أن تسقط لأنها لا مطلقة ولا متوفى عنها[(٣)].

وهكذا أتى في الخبر، ولأن الحمل لا يلحق به، **وأرى** إذا لاعن للرؤية، وهو غير منكر للولد متى أتت به؛ كان لها السكنى، وإن لاعن للرؤية ولنفي الحمل؛ لم يكن لها سكنى.

قال الشيخ رحمه الله: **وهو أحسن**؛ لأن الأصل في وجوب السكنى؛ خوفاً من أن تكون حاملاً من الزوج، وقد أسقط التعانه ذلك؛ فليست بمحبوسة / من (ب) ٣٠٤/ب
أجله، وليست في عدة منه، وإنما هي في عدة من زِنَاهَا به، وكذلك لو كانت حاملاً، فانتفى من حملها؛ فإن لها السكنى على قول ابن القاسم، ولا سكنى لها على القول الآخر.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥١.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٣.

(٣) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [٩٦/ أ].

وهو أبين في سقوط السكنى، لأن الزوج يقول: ليس الحمل مني، وهي لو لم تكن حاملا انقضت عدتها بالحيض في شهرين أو نحو ذلك فالزيادة على ذلك إلى أن تضع الحمل من غيري.

فصل
[في سقوط متعة الملاعنة]

ولا متعة للملاعنة[1]، وسواء كان اللعان لرؤية دون نفي الحمل، أو نفي الحمل دون الرؤية، أو لهما جميعاً للرؤية والحمل.

واختلف في وجه ذلك، فقال ابن القاسم في المدونة، لأن الفراق من قبلها جاء حين أنكرت[2]، وقال إسماعيل القاضي: أحسب أن ذلك لأن اللعان فسخ والمتعة والفراق للمطلقات، وقال ابن القاسم في المدونة: إذا كانت المرأة حائضا لم يلاعن السلطان بينهما[3]، وقال محمد: إذا أراد الزوج أن يلاعن مخافة أن ينزل به ما يرافعه عن اللعان فيلزمه الولد، فذلك له، وله أن يلتعن هو وتُؤخَّر هي حتى تطهر، وقال عبد الملك[4] في ثمانية أبي زيد، لأن اللعان طلاق[5]، ولا تطلق امرأته وهي حائض، ولأن اللعان لا يكون إلا في المسجد والحائض لا تدخله.

تم كتاب اللعان والحمد لله حق حمده

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٤.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٤، وعبارته: (لا يلاعن السلطان بينهما حتى تطهر).

(٤) قوله: (وقال عبد الملك) مثبت من (ق١٠).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٣، وعبارته: (وإن كانت حائضاً لاعن هو إن شاء تعجيل ذلك مخافة أن ينزل به ما يدفعه عن اللعان فيلزمه الولد، وتؤخر هي حتى تطهر لأنه من الطلاق).

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

تتمة كتاب النكاح الثاني

باب: في نكاح التفويض ومن تزوجت على حكمها أو على حكم الزوج أو الولي
أو على صداق المثل ١٩٧٧
فصل: في نكاح التفويض إذا فرض أقل من المثل قبل البناء ١٩٧٨
فصل: في موت أحد الزوجين قبل البناء وقبل الفرض في نكاح التفويض ١٩٧٩
فصل: في أحكام نكاح التفويض ١٩٨١
باب: في الدعوى في الصداق والاختلاف فيه ١٩٨٤
فصل: في الاختلاف في جنس الصداق........ ١٩٨٦
فصل: في الاختلاف في دفع الصداق........ ١٩٨٧
فصل: فيما إذا كان الصداق رهناً ١٩٨٩
فصل: في صداق المرأة التي هلكت قبل البناء........ ١٩٩٢
فصل: في الصداق: صحته وفساده ١٩٩٤
باب: في الإقرار بالزوجية في الصحة والمرض، والمرأة يدعي نكاحها رجلان،
ومن تزوج ابنة رجل فأنكره وقال: بل زوجتك هذه الأخرى ١٩٩٦
فصل: في المرأة يدعي نكاحها رجلان........ ١٩٩٧
باب: في نكاح المريض والمريضة ٢٠٠٠
فصل: في نكاح من حضر الزحف أو ركب البحر ٢٠٠٢
باب: فيمن تزوج امرأة فأُدخِل عليه غيرُها........ ٢٠٠٤
باب: فيمن تزوج أَمَةً هل يضمها إليه وفي ملك أحد الزوجين الآخر؟ ٢٠٠٦
فصل: في ملك أحد الزوجين من صاحبه شيئاً ٢٠٠٧

الموضوع الصفحة

فصل: في ملك أحد الزوجين الآخر ٢٠٠٩
باب: في الخنثى ومن يتزوج الزانية ٢٠١١
فصل: فيمن زنا بامرأة ٢٠١٢
باب: الحكم في قبض الصداق وتعجيله والطلاق على من أعسر به وغير ذلك .. ٢٠١٤
فصل: في قبض الصداق وتعجيله والطلاق على من أعسر به ٢٠١٦
باب: في نفقة الزوجات وصفة ما يلزم منها وإذا كان أحد الزوجين عبداً ٢٠١٩
فصل: فيما إذا كان أحد الزوجين عبداً ٢٠٢١
فصل: في النفقة الزوجية ٢٠٢٢
فصل: فيما تستحقه الزوجة ٢٠٢٣
باب: في الزوجة تقوم بالنفقة عند سفر الزوج أو في سفره أو بعد قدومه وإذا اختلفا في النفقة عن مدة فرطت وهل للناشز نفقة؟ ٢٠٢٧
فصل: في الزوجة تقوم بالنفقة بعد قدومه ٢٠٢٨
فصل: فيما إذا ادعت الزوجة ضياع النفقة والكسوة ٢٠٣٢
فصل: في طلاق المرأة لانعدام النفقة ٢٠٣٢
فصل: في زواج المرأة من الرجل الفقير ٢٠٣٥
باب: في العنين تقوم به زوجته ٢٠٣٧
فصل: في طلاق المرأة من العنين ٢٠٣٩
باب: في اختلاف الزوجين في الملابس وفي متاع البيت وغيره ٢٠٤٢
باب: في القسم والعدل بين الزوجات ٢٠٤٤
فصل: في اختلاف حال الزوجات ٢٠٤٦
فصل: في القسم بين الزوجات ٢٠٤٧
فصل: في أحوال الزوج مع نسائه ٢٠٤٩
فصل: في ترك العدل بين الزوجات ٢٠٥٤

الموضوع | الصفحة

فصل: في هبة المرأة يومها لضرتها ٢٠٥٥
فصل: في حق الزوجات في السكنى ٢٠٥٦
كتاب النكاح الثالث ٢٠٦١
باب: في نكاح الحرتين أو الحرة والأمة في عقد........................ ٢٠٦١
فصل: نكاح الحرة والأمة في عقد........................ ٢٠٦٢
باب: فيمن يحرم من النساء إلى الأبد وفي وقت دون وقت ٢٠٦٥
فصل: في تحريم المصاهرة بالعقد دون الدخول ٢٠٧٠
فصل: العقد الصحيح والمحرم وما يلزم على كليهما ٢٠٧١
فصل: في اختلاف التحريم بالعقد والوطء........................ ٢٠٧٣
باب: في التحريم بملك اليمين ٢٠٧٨
فصل: في اجتماع أم وابنتها عند رجل ٢٠٨٠
باب: في الجمع بين الأختين........................ ٢٠٨٢
فصل: في الجمع بين الأختين بملك اليمين ٢٠٨٥
باب: في الإحلال، وبماذا يصح ٢٠٨٨
فصل: في إحلاء النصراني والعبد ٢٠٩٢
فصل: ارتداد الزوج أو الزوجة........................ ٢٠٩٣
فصل: في حكم نكاح المحلل ٢٠٩٥
فصل: في شروط نكاح المحلل........................ ٢٠٩٧
باب: في الصداق بين النصرانيين أو المشركين، إذا أسلما أو أحدهما والصداق خمر، أو تزوجت على أن لا صداق، وهل الفرق بينهما فسخ أم طلاق، وهل على الزوج نفقة إذا وقع الفراق بعد الدخول: وهل العدة ثلاث حيض أم حيضة؟........................ ٢١٠٠

الموضوع الصفحة

فصل: إذا أسلما قبل البناء ولم ترض بصداق المثل ٢١٠٤
فصل: في العدة، هل ثلاث حيض أم حيضة؟ ٢١٠٥
فصل: في الذمي يتزوج المسلمة ٢١٠٧
باب: في المناكح بين المسلمين وأهل الكفر ٢١١٠
فصل: في نكاح المشركات من غير أهل الكتاب ٢١١٣
فصل: في إسلام الزوجين بعد البناء ٢١١٥
فصل: في إسلام أحد الزوجين وهو في سن من لا يميز ٢١١٧
فصل: فيمن أسلم وله أولاد صغار ٢١١٩
فصل: في عقد أهل الكفر للنكاح ٢١٢٣
فصل: فيمن أسلم وتحته عشر نسوة لم يَدْخُل بهن ٢١٢٦
فصل: في الزوجين من أهل الحرب إذا سُبِيا ٢١٢٨
باب: في طلاق النصراني وعتقه، وإذا زنى أو شرب خمراً أو سرق أو حارب،
وفي ارتداد أحد الزوجين ٢١٣٠
فصل: ارتداد أحد الزوجين ٢١٣٢
فصل: فيما يحكم به في ارتداد أحد الزوجين ٢١٣٤

كتاب الرضاع ٢١٣٩

باب: في أحكام الرضاع وما يحرم به وما لا يحرم ٢١٣٩
فصل: فيما تقع به الحرمة من اللبن ٢١٤٣
فصل: فيما إذا فسد اللبن في الثدي ٢١٤٥
فصل: في السن التي يحرم فيها الرضاع ٢١٤٦
فصل: في رضاع الكبير ٢١٤٩
فصل: في رضاع الصبي من الصبية الصغيرة ٢١٥٠

الموضوع الصفحة

فصل: في زوج الظئر هل يصير أبا بالرضاع ٢١٥١

فصل: في لبن الفحل ٢١٥٢

فصل: في أن الحرمة تقع بلبن الواطئ إذا أنزل ٢١٥٥

فصل: في أن اللبن يكون للفحل ٢١٥٥

فصل: فيمن يحرم بلبن الفحل ٢١٦٠

فصل: في أن الرضاع يحرم ما يحرمه النسب ٢١٦١

فصل: في صفة الظئر ٢١٦٢

باب: في الرجل يتزوج صبية مرضعةً فترضعها أمه أو أخته، أو يتزوج مرضعتين فترضعهما أجنبية أو امرأة له أخرى ٢١٦٥

باب: في الشهادة على الرضاع وإقرار أحد الأبوين أو أحد الزوجين بالرضاع... ٢١٦٩

فصل: في اعتراف الزوج بالرضاع ٢١٧٣

باب: في رضاع الأم ولدها والأجرة في ذلك ٢١٧٥

فصل: في أن الرضاع يلزم الأم ٢١٧٦

فصل: في نفقة الحامل وكسوتها ٢١٧٧

فصل: فيما إذا انقضت عدة المطلَّقة ٢١٧٨

كتاب العدة وطلاق السُّنَّة ٢١٨٣

باب: في طلاق السُّنَّة ٢١٨٣

فصل: في حالات الزوجة عند الطلاق ٢١٨٥

فصل: في فسخ النكاح في وقت الحيض ٢١٨٩

باب: فيما يحل ويحرم من الزوجة على زوجها قبل أن يراجعها ٢١٩١

باب: في صفة العدد ٢١٩٣

فصل: في الصغيرة يطرأ عليها الحيض في العدة ثم ينقطع ٢١٩٥

الموضوع | الصفحة

فصل: في اختلاف عادة المرأة في الحيض.. ٢١٩٧
فصل: فيما إذا ذهبت الاستحاضة وصارت في معنى المرتابة.......................... ٢١٩٨
فصل: في المرتابة ٢١٩٩
فصل: في عدة الوفاة ٢٢٠١
فصل: في عدة الأمة في الطلاق ٢٢٠٣
باب: في الإحداد.. ٢٢٠٦
فصل: في صفة الإحداد وعما يكون ٢٢٠٩
باب: ما جاء في العدة من النكاح الفاسد، والأمة تعتق وهي في العدة، وفي أم الولد يموت عنها سيدها وزوجها، والعدة من الصبي والخصي ٢٢١٢
فصل: فيما إذا طلقت الأمة ثم أعتقت... ٢٢١٣
فصل: في عدة أم الولد والأمة ٢٢١٣
فصل: في عدة زوجة الصبي والخصي ٢٢١٥
باب: في المرأة يجتمع عليها عدتان، وفي المطلقة يموت عنها زوجها وهي في العدة، ومن ارتجع ثم مات أو طلق قبل أن يبني ٢٢١٧
فصل: فيمن نعي لها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول......... ٢٢١٨
فصل: فيما إذا مات الزوج والمرأة في العدة...................................... ٢٢١٩
باب: في عدة من اعترف زوجها أنه كان قد طلقها............................... ٢٢٢١
باب: في النكاح والمواعدة في العدة.. ٢٢٢٢
فصل: فيمن تزوج امرأة في العدة هل تحرم عليه أم لا؟ ٢٢٢٤
فصل: فيما إذا واعد في العدة ونكح بعدها...................................... ٢٢٢٦
كتاب المفقود... ٢٢٣١
باب: في امرأة المفقود تتزوجُ بعدَ ضرب الأجل من السلطان ثم يقدم زوجها: والمطلقة تتزوج بعد انقضاء العدة، ثم يثبت أن زوجها كان ارتجعها في العدة.... ٢٢٣١

الموضوع الصفحة

فصل: في أحوال زوجة المفقود بعد انقضاء عدتها ٢٢٣٤
فصل: في تزوج امرأة المفقود ٢٢٣٧
باب: في ضرب الأجل لامرأة المفقود والنفقة على زوجتِهِ وولده وما يحل من ديونه
ومهور نسائه ومتى يورث ٢٢٣٩
فصل: في المفقود، والحكم في ماله، وتعميره، والنفقة على زوجته وولده ٢٢٤٤
فصل: في ميراث المفقود ٢٢٤٥
فصل: في زوجة المفقود التي لم يدخل بها ٢٢٤٦
فصل: في ميراث المفقود ٢٢٤٨
فصل: في حد التعمير في المفقود ٢٢٤٩
فصل: فيمن توجه نحو أرض الحرب؛ ففقد ٢٢٥٠
فصل: فيمن فُقد في معترك بين المسلمين ٢٢٥١
فصل: فيمن فقد في معترك المشركين، وكان القتال بأرضهم ٢٢٥٣
باب: في سكنى المعتدات ٢٢٥٦
فصل: في صفة سُكنى المعتدة ٢٢٥٨
فصل: في أقسام مسكن المعتدة ٢٢٦١
فصل: في الكراء للمعتدة ٢٢٦٤
فصل: في حكم أجرة سكنى الزوجة في منزلها في العدة ٢٢٦٦
باب: في سكنى البدوية والأمة والصغيرة والنصرانية وأم الولد ٢٢٦٨
فصل: في سكنى الأمة المتوفى عنها زوجها ٢٢٦٨
فصل: في سكنى الصبية الصغيرة ٢٢٧٠
فصل: في سكنى النصرانية وأم الولد يموتُ عنها سيدُها أو يعتقها ٢٢٧١
باب: فيمن سافر بزوجته ثم طلقها أو سافرت دونه ٢٢٧٤
فصل: في سكنى زوج المحرم بالحج ٢٢٧٦

الموضوع | الصفحة

باب: في نفقة المعتدة من طلاق أو وفاة ٢٢٧٨
فصل: في النفقة التي تجب للحامل.......... ٢٢٧٩
باب: في سكنى المرتدة والنفقة عليها إن كانت حاملاً.......... ٢٢٨١
فصل: في سكنى امرأة العنين ٢٢٨٢
فصل: في نفقة المعتدة من وفاةٍ ٢٢٨٣
كتاب الظهار ٢٢٨٧
باب: في تحريم الظِّهار ومن نوى الظهار ولم ينطق به أو نطق به وأراد به الطلاق ... ٢٢٨٧
فصل: فيمن تلفظ بالظهار وهو يجهل حكمه.......... ٢٢٨٩
فصل: في اختلاف ألفاظ المظاهر في ظهاره ٢٢٩١
باب: في الظهار بالجدّات والأخوات والأصهار والأجنبيات ٢٢٩٣
فصل: في الظهار بالأجنبيات ٢٢٩٥
باب: في ظهار المجبوب والمعترض والشيخ الفاني والمحرم والصبي والمجنون والنصراني والسكران، والظهار من ملك اليمين ٢٢٩٦
فصل: في ظهار من لا يصح منه الطلاق.......... ٢٢٩٧
فصل: في الظهار من الزوجات وملك اليمين ٢٢٩٧
باب: في الظهار إلى أجل وإلى قدوم فلان، ومن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي اليوم إن دخلتِ الدار ٢٢٩٩
باب: فيمن ظاهر من أربع نسوة ظهاراً واحداً أو كرر الظهار على امرأة واحدة ٢٣٠٣
فصل: في تكرار الظهار على المرأة الواحدة.......... ٢٣٠٤
باب: فيمن أوقع الطلاق والظهار معاً ٢٣٠٧
باب: فيمن ظاهر وآلى أو آلى بالظهار أو حلف بالظهار ليفعلن.......... ٢٣٠٩
فصل: في حكم الإيلاء والظهار ٢٣١٠

الموضوع الصفحة

باب: في دخول الإيلاء على الظهار ٢٣١٣
فصل: في دخول الإيلاء على المظاهر ٢٣١٣
باب: فيمن ظاهر وهو معسر فأيسر أو دخل في الصوم وهو معسر ثم أيسر ٢٣١٧
باب: في ظهار السفيه والعبد ٢٣١٩
فصل: في ظهار العبد وما يصح أن يكفر به ٢٣١٩
باب: فيمن ظاهر من امرأته ثم طلقها أو كانت الزوجة أمةً فاشتراها ٢٣٢٢
باب: في عودة المظاهر وبماذا يكون عائداً ٢٣٢٤
باب: فيمن ظاهر من أمته ولا مال له غيرها أو يملك نصف عبد هل يجزئه الصوم؟ ٢٣٢٦
باب: في صفة الكفارة عن الظهار ٢٣٢٨
فصل: فيما يمنع الإجزاء من العيوب في العبيد وما لا يمنع ٢٣٣١
فصل: فيمن أُعتق بحكم ٢٣٣٥
فصل: فيمن قال: إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه وأعتقه عن ظهاره ٢٣٣٧
باب: في صيام المظاهر ومن لا يتابع صومه اختياراً أو لمرض أو نسيان ٢٣٤١
فصل: في عجز المظاهر عن الصوم ٢٣٤٦
باب: في قدر الإطعام في الظهار وجنسه ومن يجوز له أن يُطعم ومن يجوز له أن يأخذ تلك الكفارة ٢٣٤٨
فصل: فيما يجزئ في كفارة الظهار من الطعام ٢٣٥٠
فصل: فيما لا يجزئ في كفارة الظهار من الأطعمة ٢٣٥١
فصل: في صفة من يصرف له طعام الكفارة ٢٣٥٤
فصل: فيمن أخذ في الصيام ثم قدر على العتق ٢٣٥٥
باب: فيمن ابتدأ الصوم أو الإطعام والزوجة في عصمته، وأتمها بعد الطلاق في العدة أو بعد انقضائها ٢٣٥٦

الموضوع | الصفحة

فصل: فيمن أعتق أربعة أعبد ٢٣٦٠
باب: جامع الظهار وما يحرم من المظاهر منها وما يحل ٢٣٦٣

كتاب الإيلاء ٢٣٦٩

باب: في الإيلاء وصفته ومن حلف ألا يغتسل من امرأته من جنابة أو حلف ألا يكلمها أو لا يبيت عندها ٢٣٦٩
فصل: فيمن آلى بحج أو عمرة أو صوم ٢٣٧١
فصل: فيمن حلف ألا يكلم زوجته أو ليهجرنها وهو يصيبها ٢٣٧٣
باب: فيمن آلى بعتق ما يملكه في بلد أو إلى أجل أو بصدقة ذلك ٢٣٨١
فصل: فيمن قال إن وطئتك فأنت طالق هل يكون مولياً؟ ٢٣٨٤
فصل: فيمن قال لزوجته والله لا أطؤك حتى تفطمي ولدك هل يكون مولياً؟ ... ٢٣٨٦
فصل: قيام المرأة بالفراق لعدم الإصابة لفقدان الزوج ٢٣٩٠
فصل: فيمن آلى من امرأته إلى ثمانية أشهر فأوقفته عند الأربعة أشهر فطلق ثم ارتجع ٢٣٩١
فصل: فيمن آلى بالله تعالى ثم بعد شهر آلى بحج ٢٣٩٤
باب: في دخول الإيلاء على من حلف بالطلاق ليفعلن ٢٣٩٥
فصل: فيمن حلف ليكلمن فلانا وفلان غائب ٢٣٩٨
فصل: إذا منع الزوج من أهله كان للمرأة أن تقوم بحقها ٢٤٠١
فصل: فيمن قال لرجل امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً ٢٤٠٢
فصل: فيمن حلف لا يطأ امرأة ثم تزوجها ومن آلى بعتق عبد ثم أعتقه واشتراه ٢٤٠٣
باب: فيما يسقط الإيلاء وفي صفة الفيئة ٢٤٠٦
فصل: هل يسقط الإيلاء إذا كفر المولي ولم يصب أم لا؟ ٢٤٠٩

الموضوع الصفحة

فصل: فيمن ضرب لإيلائه أجلا أكثر من أربعة أشهر بالشيء القريب.......... ٢٤١٠
فصل: فيما إذا حل أجل الإيلاء وهو مريض أو مسجون هل تسقط المطالبة بالفيء؟ ٢٤١١
فصل: فيما إذا أراد المولي أن يسافر هل ذلك له؟ ٢٤١٢
باب: في إيلاء من لا يصح منه الوطء كالحصور والعنين والمجبوب والشيخ الكبير.. ٢٤١٦
باب: في الإيلاء من الصغيرة ومن آلى قبل البناء ٢٤١٧
باب: في المولي يُجن ٢٤١٨
باب: في إيلاء العبد والسفيه.. ٢٤١٩
فصل: في أمد إيلاء العبد ٢٤٢٠
فصل: في الرجل يكبر وتكون عنده أم الولد أو الشابة ٢٤٢١
كتاب اللعان ٢٤٢٥
باب: في اللعان بين الزوجين وصفته.................................... ٢٤٢٥
فصل: في صفة اللعان للرؤية، ولنفي الحمل ٢٤٢٦
فصل: في صفة اللعان بنفي الحمل ٢٤٢٩
فصل: في الموضع الذي يلتعن فيه وفي وقته.............................. ٢٤٣٢
باب: في اللعان بين الزوجين الحرين، وإذا كان أحدهما عبداً أو كافراً أو غير بالغ، أو كانت الزوجة يائسة أو الزوج عنيناً أو حصوراً أو خصياً أو مجبوباً أو شيخاً فانياً أو أعمى أو أخرس ٢٤٣٥
باب: فيما يجب فيه اللعان من الرؤية ونفي الحمل اللعان يجب بوجهين: لرؤية، أو لنفي الحمل ٢٤٤٠
فصل: في أقسام اللعان على نفي الولد................................... ٢٤٤٢

الموضوع الصفحة

فصل: فيما إذا قال الزوج زنت، ولم يقل رأيت أو قال ليس الولد مني ولم يقل استبرأت ٢٤٤٨
فصل: في صفة من ينفى منها الولد ٢٤٤٨
فصل: في نفي الولد بغصب ٢٤٥٠
فصل: في إنكار حمل الزوجة غير المدخول بها فتصدقه ٢٤٥٢
فصل: هل من شرط اللعان أن يعمل الزوج بمقتضاه فلا يمس بعد الرؤية وأنه يسارع بنفي الحمل؟ ٢٤٥٧
باب: في أحكام لعان الزوجين ٢٤٦٠
فصل: في إذا وجب اللعان بين الزوجين فمات الزوج ٢٤٦٢
فصل: فيمن قذف امرأتيه ٢٤٦٣
باب: في المرأة تتزوج في عدتها فتأتي بولد وإذا أتت بولدين في بطن فأقر الزوج بأحدهما ٢٤٦٥
باب: في المرأة تدعي على الزوج أنه قذفها أو يدعي هو أنه وجد مضاجعا لها.... ٢٤٦٨
باب: في لعان المطلقة ٢٤٧١
باب: في الملاعنة هل لها السكنى أو نفقة أو متعة، وهل يلاعن في الحيض ٢٤٧٦
فصل: في سقوط متعة الملاعنة ٢٤٧٧

❊ ❊ ❊